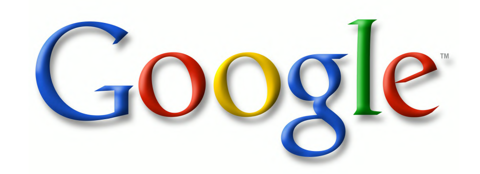
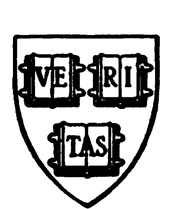
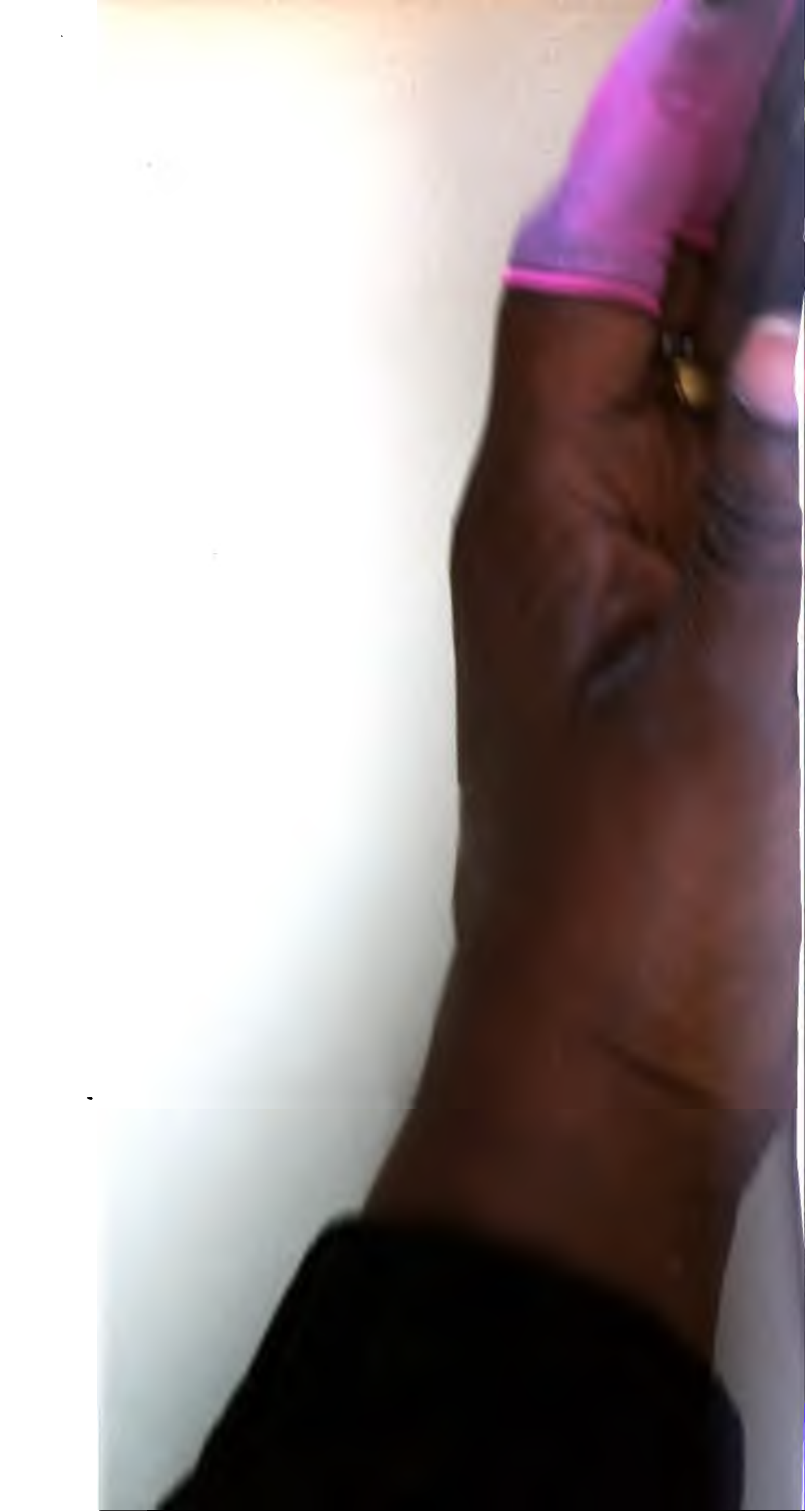
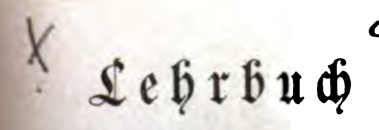



VE RI
TAS





Lehrbuch

des

nd rechts

d Cosack,

an der Universität Bonn.

Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.

gearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag von Ferdinand Enke.

1898.



Lehrbuch

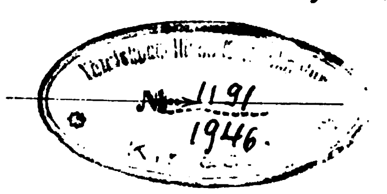
des

Handelsrechts

von

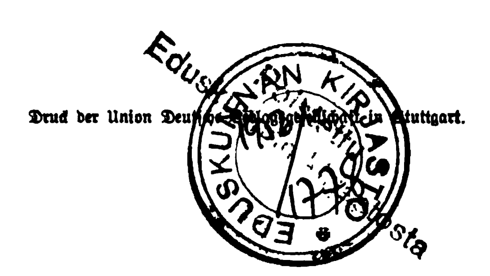
Konrad Cosack,
Professor der Rechte an der Universität Bonn.

Vierte, auf Grundlage des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 umgearbeitete Auflage.





…gart.
Verlag v… dinand



Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

I. Die Quellen des Handelsrechts.

II. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts.

III. Der Kaufmann und sein Geschäft.

IV. Die Handelsgeschäfte im allgemeinen.

Zweiter Abschnitt.

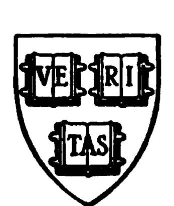
Die allgemeinen Lehren des Schiffahrtsrechts.

I. Das Seerecht.

II. Das Binnenschiffahrtsrecht.

Dritter Abschnitt.

Der Handelskauf.


VE RI
TAS

GERMANY

Lehrbuch

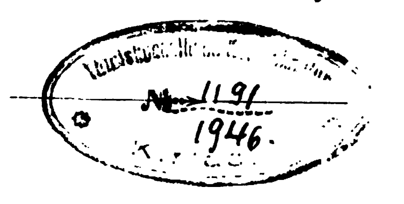
des

Handelsrechts

von

Konrad Cosack,
Professor der Rechte an der Universität Bonn.

Vierte, auf Grundlage des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 umgearbeitete Auflage.



Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1898.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

I. Die Quellen des Handelsrechts.

II. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts.

III. Der Kaufmann und sein Geschäft.

IV. Die Handelsgeschäfte im allgemeinen.

Zweiter Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Schiffahrtsrechts.

I. Das Seerecht.

II. Das Binnenschiffahrtsrecht.

Dritter Abschnitt.

Der Handelskauf.

Vierter Abschnitt.

Die Geschäfte der Kommissionäre, Agenten und Mäkler.

Fünfter Abschnitt.

Die Kredit- und Zahlungsgeschäfte.

Einleitung.

I. Der Wechsel.

II. Die kaufmännische Anweisung.

III. Der kaufmännische Schuldschein.

IV. Giroverkehr und Skontration.

V. Das Depositen- und das Lombardgeschäft.

VI. Das Zettel- oder Banknotengeschäft.

VII. Das Emissionsgeschäft.

VIII. Kontokorrent und offene Rechnung.

II. Die Personenbeförderung.

Neunter Abschnitt.

Die Post- und Telegraphengeschäfte.

Zehnter Abschnitt.

Die Verwahrungsgeschäfte.

Elfter Abschnitt.

Das Gesellschaftsrecht.

Ueberblick.

I. Die offene Handelsgesellschaft.

II. Die Kommanditgesellschaft.

III. Die stille Gesellschaft.

IV. Die Reederei.

V. Die Aktiengesellschaft.

Dreizehnter Abschnitt.

Haverei und Hülfsleistung in Schiffahrtsnot.

1. Haverei.

2. Bergung und Hülfsleistung in Schiffahrtsnot.

Anhang.

Geltungsgebiet des neuen deutschen Handelsrechts in zeitlicher und räumlicher Beziehung.

Abkürzungen.

Bei den Zitaten bedeutet der Zusatz „siehe“, daß der Inhalt der zitierten Stelle sich mit der von mir vertretenen Ansicht zwar nicht völlig deckt, aber ihr doch nahe steht, der Zusatz „vgl.“, daß der Inhalt der Stelle der von mir vertretenen Ansicht in wesentlichen Punkten widerspricht; der Zusatz „abw.“, daß die Stelle geradezu das Gegenteil der von mir vertretenen Ansicht besagt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, habe ich bei den die einzelnen Paragraphen einleitenden Litteraturangaben diejenigen Werke, die mehr oder minder das gesamte Handelsrecht darstellen, nicht jedesmal angeführt. Es seien deshalb diese Werke, insbesondere das Lehrbuch des preußischen Rechts von Dernburg, die handelsrechtlichen Systeme von Thöl, Endemann, Gareis, die Kommentare von v. Hahn, Anschütz und v. Völderndorff, Gareis und Fuchsberger, Staub (hier nach der 3. u. 4. Aufl. angeführt, da die 5. Aufl. erst während der Ausarbeitung unserer 4. Aufl. erschien), Puchelt-Förtsch hiermit ein für allemal zitiert. Auch auf die handelsrechtlichen Aufsätze in Conrads Wörterbuch der Staatswissenschaften von Cohn, Goldschmidt, Laband, Ring, Rosenthal, Weber u. a. will ich nur an dieser Stelle ein für allemal aufmerksam machen.

Art. bedeutet in den §§ 46—57 die Artikel der allg. d. Wechselordnung.
B. Behrend, Lehrb. d. Handelsrechts (80 flg.)
BA. Archiv für Theorie u. Praxis des d. Handels- u. Wechselrechts, herausgegeben v. Busch.
B.BO. Berliner Börsenordnung.
Bed. d. Fonds-B. Geschäftsbedingungen der Berliner Fondsbörse.
BGB. Bürgerliches Gesetzbuch.
BO. Börsenordnung.
Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
BR. Bürgerliches Recht.
Brunner bei E., 2 S. 140 (82).
BSchGes. RGes. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt. — Von diesem Gesetze ist eine amtliche Neuredaktion (s. REG. II, 13) angekündigt; sie wird aber wahrscheinlich erst 1899 veröffentlicht werden; in diesem Buche ist der zur Zeit geltende Text unter Berücksichtigung der vom REG. II verfügten Aenderungen zitiert.
c. c. code civil.
c. de c. code de commerce.
Cohn bei E. Bd. 3 S. 36, 832, 961 (85).
Denkschrift zum Entwurf eines HGB.s und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage), zitiert nach der Guttentagschen Ausgabe.
Dernb. Dernburg, preußisch. Privatrecht 5. Aufl. (94 flg.).
Bei E. Handb. des deutschen Handels-, See- u. Wechselrechts, herausgegeben von Endemann (81 flg.).
E. 87. Endemann, das d. Handelsrecht 4. Aufl. (87).
EG. Einführungsgesetz; wenn ohne Zusatz, sind die landesrechtlichen Einführungsgesetze zum alten HGB. gemeint.
Ehrenberg, Versicherungsrecht 1 (93).
Endemann, s. „bei E“.
Gareis bei E. Bd. 2 S. 540 (82).
Gerber-Cosack, System des d. Privatrechts 17. Aufl. (95).
GGes. RGes. betr. die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889. — S. den Vermerk bei BSchGes.
GVG. Gerichtsverfassungsgesetz.
G. Goldschmidt; wenn ohne Zusatz zitiert: Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts 1. u. 2. Aufl. (s. unten § 1 II, 1).
Gierke, die Genossenschaftstheorie u. die d. Rechtsprechung (87).
Gierke DPrR., deutsches Privatrecht 1 (95).
G. Grundriß. Goldschmidt, System des Handelsrechts, Grundriß mit Einzelausführungen 4 Aufl. (92).
Gruchot. Beiträge zur Erläuterung d. preuß. Rechts, zuletzt von Rassow u. Küntzel herausgegeben.
Grünhut bei E., Bd. 3 S. 1, 132, 930, bei E. (85).

G. & F. Gareis u. Fuchsberger, Kommentar zum HGB. (91).
G. UGesch. Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts Bd. 1 Abt. 1, 3. Aufl. (enthaltend den ersten Teil der Universalgeschichte des Handelsrechts 91).
H. Handel.
HGB. I. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.
HGB. II. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
Holdheim, Wochenschrift für Aktienrecht, später Monatsschrift für HR. u. Bankwesen.
HR. Handelsrecht.
Jastrow, Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts 2. Aufl. (95).
Klostermann bei E. 3 S. 714 (85).
KO. Kabinetsorder.
Koch bei E. 2 S. 113 (82).
König bei E. 3 S. 742 (85).
Kohler, Lehrb. des Konkursrechts (91).
K. & R. Archiv für das bürgerliche Recht herausgegeben von Kohler, Ring u. Oertmann.
Lastig bei E. 1 S. 310, 704 (81).
Lehmann, Lehrb. d. Wechselrechts (87).
Lehrb. d. BR.s, mein Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 1 (97).
Lewis bei E. 4 I S. 1 (84).
Oetker, konkursrechtl. Grundbegriffe (91).
PGes. Gesetz über das Postwesen des d. Reichs v. 28. 10. 71.
POrdn. Postordnung v. 11. 6. 92.
Primker bei E. 1. S. 471 (81).
Pr. Preußisch.
Pr. LR. Preußisches Landrecht.
Prot. Protokolle der (Nürnberger) Kommission zur Beratung eines allg. d. HGB.s (58 flg.).
RBGes. Reichsbankges. v. 14. 3. 75.
Reatz bei E. 4 I S. 320 (84).
REG. I. RGes. betr. die Einführung des allg. d. HGB.s u. s. f. v. 5. 6. 69.
REG. II. Einführungsgesetz zum HGB. v. 10. 5. 97.
Regelsberger bei E. 2 S. 383 (82).
RG. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGesBl. Reichsgesetzblatt.
RGes. Reichsgesetz.
RGewOrdn. Reichsgewerbeordnung.
RH. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Schaps, das d. Seerecht Lf. 1, 2 (97).
Schott bei E. 3 S. 284 (85).
Schröder bei E. 4 I S. 235 (84).
Seuff. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Siebenhaar, Arch. f. d. Wechselrecht (Wechsel- u. Handelsrecht).
SO. Seemannsordnung v. 27. 12. 72.
Stobbe, deutsches Privatrecht, 3. Aufl. (93 flg.).
Thöl, das Handelsrecht (s. § 1 II, 1).
TO. Telegraphenordnung v. 9. 6. 97.
UWGes. RGes. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. 5. 96.
V. Verordnung.
Verlagsordnung des Börsenvereins deutscher Buchhändler v. 93.
Vertrag, internat. Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 1890.
VO. Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands v. 15. 11. 92.
VO. (im § 84 d. Buchs), Verkehrsordnung des Börsenvereins deutscher Buchhändler v. 91.
v. Völderndorff bei E. 1 S. 131 (81).
Wagner, Handb. des Seerechts (84).
Wendt bei E. 1 S. 247, 428 (81).
WSchGes. RGes. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 94.
WO. Allgemeine deutsche Wechselordn.
Wolff bei E. 1 S. 774 (81).
WPVertrag. Weltpostvertrag v. 91.
Z. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (s. § 1 II, 3).

Berichtigungen und Zusätze.

Zu S. 16[4]. Statt REG. lies REG. I.
" " 37. Das erste Beispiel bei Nr. 3 ist vom Standpunkt des alten HGB.s gewählt.
" " 41, II, 2a Zeile 4. Statt „Güterübernahme" lies „Güterbeförderung".
" " 44 Abs. 4. Das RGes. über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit liegt jetzt (Dezember 1897) im Entwurf vor; seine Vorschriften in Betreff des H.sregisters stehen den bisherigen preußischen sehr nahe.
" " 45 Z. 5, 6 v. o. Ist für ein bestimmtes Rechtsverhältnis die Eintragung gesetzlich vorgeschrieben, so braucht das Prozeßgericht nicht ausdrücklich zu sagen, daß die Beteiligten zur Anmeldung beim H.sregister verpflichtet seien, sondern kann sich damit begnügen, gegenüber den Beteiligten einfach das Dasein des Rechtsverhältnisses festzustellen (HGB. II, 16).
" " 47 Z. 6, 7 v. o. Das Beispiel der Begründung einer offenen H.sgesellschaft ist zu streichen; siehe unten S. 530 α, β.
" " 48[2]. Statt EG. lies REG.
" " 55 Anm. 47. Das neue Gesetz ist inzwischen unter dem 19. 8. 97 ergangen. Es enthält in § 5 die gleiche Bestimmung über die H.sfrauen wie das alte Gesetz.
" " 65 Z. 14 v. o. lies „zwangsweiser" statt „freiwilliger".
" " 80. Die bei Anm. 26a aufgestellte Regel ist durch HGB. II, 21 ausdrücklich anerkannt.
" " 86 Abs. 8b zweite Zeile: hinter „Minderkaufmann" ist einzuschalten „Nichtkaufmann".
" " 94[28]. Das zweite Semikolon ist zu streichen.
" " 96 Abs. 7 Z. 8 lies c—e statt c, d.
" " 101 Z. 7 v. o. lies „Angabe" statt „Angaben".
" 9 " " " „des Inhalts" statt „der Inhalts".
" 10 " " " „Fehlergrenzen" statt „Fehlergrenze".
" " 104 Abs. 3 Z. 3: einzuschalten „darf" hinter „belangen".
" " 108 Abs. 8: zuzufügen „siehe auch BGB. 617".
" " 110 Abs. 3 Z. 2: lies „Verbot einzelner H.sgeschäfte" statt „Verbot für H.sgeschäfte".
" " 112 letzte Zeile: lies „sechsmonatiger" statt „sechsmonatlicher".
" " 117—118. Gemäß der neuesten Novelle zur Gewerbeordnung vom 26. 7. 97 treten an Stelle der in der Anm. 12, 21 angeführten §§ 127, 130 jetzt die §§ 127a, 127d RGewOrdn.
" " 122 Abs. 3 Z. 2. Vor „derartige Vollmacht" ist einzuschalten „eine".
" " 136 I, 1 letzte Zeile. Zuzufügen ist „z. B. durch Gebrauch des Wortes effektiv".
" " 141, 2 letzte Zeile. Lies „ein" statt „an".
" " 153 Anm. 6. Vor „S. 150" ist einzuschalten „; s. oben".
" " 157 " 15. Lies „Holdheim" statt „Holdenheim".
" " 160 Nr. 3. Die hier erwähnte Regel des neuen HGB.s gilt in dieser Gestalt nur für das Pfandrecht des Spediteurs, des Frachtführers und des Verfrachters. Dagegen gilt sie für das Pfandrecht des Kommissionärs und Lagerhalters bloß dann, wenn der Kommittent und der Einlagerer Kaufleute sind und die Pfandforderung auch auf ihrer Seite auf einem H.sgeschäft beruht (HGB. II, 368 Abs. 2; 623 Abs. 3).
" " 160 Anm. 4. Zuzufügen: HGB. II, 623 Abs. 3.

Zu S. 160 Anm. 7. Statt „HGB. I, 368 Abs. 2" lies „HGB. II, 368 Abs. 2; 623 Abs. 3".
„ „ 161 Abs. 4 b. Unter den in Z. 4 erwähnten Vorschüssen sind nur Wert-, nicht Kostenvorschüsse zu verstehen; letztere zählen vielmehr zu den „aus der Versendung und Beförderung des Guts" entstandenen Ansprüchen, gehören also zur Gruppe 4 a. Ueber diese Unterscheidung s. unten 457 b und Pappenheim, Transportgeschäfte S. 49.
„ „ 164 Abs. 4 c. Versäumen die Beteiligten einen Wechsel in den eingetragenen Thatsachen zum Schiffsregister anzumelden, so verfallen sie nicht in Ordnungs-, sondern in Kriminalstrafen (RGes. v. 28. 10. 67 § 12, 15).
„ „ 171 Anm. 25. Pferdmenges a. a. O. behauptet übrigens nicht, daß das Schiffsvermögen eine juristische Person sei; aber er sagt, das Schiffsvermögen sei „Schuldner" der Schiffsgläubiger, und das hat, wie mir scheint, einen rechten Sinn nur dann, wenn man dem Schiffsvermögen juristische Persönlichkeit beilegt.
„ „ 187 Nr. 7 hinter „Entschädigung" ist einzuschalten „oder ein sog. Gutgewicht".
„ „ 235[93]. Statt „RBGes." lies „RBörsGes."
„ „ 282 Abs. 1. Der letzte Satz ist zu streichen. Statt dessen muß es heißen „derartige landesrechtliche Bestimmungen bleiben gemäß REG. II, 21 auch nach 1900 in Geltung".
„ „ 327 Nr. 4. Das letzte Wort dieses Absatzes („stillschweigend") ist zu streichen; statt dessen ist zuzufügen: „REG. II, 21".
„ „ 329 Z. 4. Statt „Verwahrungsbetrag lies „Verwahrungsvertrag".
„ „ 331. Als Abs. Nr. 10 ist zuzufügen: „Ueber den Giroeffektenverkehr s. unten S. 510 Abs. 1".
„ „ 335, 2 ist als Abs. c zuzufügen: „Ueber die Lombardierung unverschlossener Wertpapiere s. auch unten S. 514, 17".
„ „ 368, 3. Die Berliner „Korporation der Kaufmannschaft" ist erst 1820 gegründet. Ein direkter Zusammenhang dieser Korporation mit einer mittelalterlichen Kaufmannsgilde liegt also nicht vor.
„ „ 381 Abs. 9 b. Von 1898 ab ist für gewisse russische Papiere der Umrechnungswert des Rubels an der Berliner Börse auf 2,16 Mark festgesetzt, stimmt also mit dem augenblicklichen Wert des Silberrubels annähernd überein.
„ „ 386 Abs. 1; 387 c; 389 letzter Absatz. Die Abkürzung „B." bedeutet hier nicht, wie sonst im Abschn. 6, Börse", sondern „Brief", in dem S. 368 Abs. 1 bezeichneten Sinne.
„ „ 393 vorletzte Zeile lies „viel mehr" statt „vielmehr".
„ „ 399 bei Anm. 22 lies „unzulässig" statt „ungültig".
„ „ 400 Z. 17 v. u. lies „streitig. Die" statt „streitig, die".
„ „ 406 Abs. 4. Im ersten Satze ist hinter „Fondsbörse" einzufügen „z. B. was die Zulässigkeit des Spieleinwandes gegen die Produkten-Termingeschäfte betrifft".
„ „ 451 Abs. 2. Ein Gewichtsverlust des Frachtguts wird mit dem italienischen Worte „Calo" bezeichnet.
„ „ 453 Z. 1 v. o. Hinter Höchstbetrag ist einzuschalten: („Normalsatz").
„ „ 478 V, 1. Die zweite Zeile muß lauten: („soweit nicht die allgemeine Haftung des Schiffseigners für die dienstlichen Verschuldungen der Schiffsbesatzung [s. oben S. 183 V] eine Ausnahme bedingt), wie nach gewöhnlichem Landfrachtrecht".
„ „ 534 Abs. 3. Es ist noch eine dritte Berechnung der Anteile denkbar: man stellt nämlich die beiden Bilanzen (1, 2), von denen hier die Rede ist, unabhängig voneinander auf; man formiert also die Bilanz 2 nicht so, daß man in die Bilanz 1 die dort weggelassenen Aktiva einstellt oder umgekehrt, sondern knüpft die Bilanz 2 unmittelbar an die letzte Jahresbilanz an.
„ „ 576 Abs. 1. Statt „accomandita" lies „accommandita".

Einleitung.

§ 1.

Litteratur.

I. Litteratur des **älteren** Handelsrechts. Italien: die Postglossatoren, namentlich Baldus; ferner Benevenutus Stracha (Tract. de mercatura seu mercatore 1553); Sigismundus Scaccia (Tract. de commerciis et cambio 1618); Raphael de Turri (Tract. de cambiis 1641), Ansaldus de Ansaldis (Discursus legales de commercio et mercatura 1689), Laurentius de Casaregis (Discursus legales de commercio 1707). — Frankreich: Jacques Savary (Le parfait négociant 1675), M. Pothier († 1772); Valin (Commentaire sur l'ordonnance de la marine 1766), Emérigon (Traité des assurances et des contrats à la grosse 1783), Pardessus († 1853). — Deutschland: Johann Marquard (Tract. politico-juridicus de jure mercatorum 1662), Joh. Georg Büsch († 1800), G. F. v. Martens (Grundriß des HR.s 1797), M. Pöhls (Darstellung des gemeinen deutschen und hamburgischen HR.s 1828—34), C. H. L. Brinckmann (Lehrb. des HR.s 1853—57).

II. Litteratur des **neueren** deutschen Handelsrechts auf Grundlage des HGB.s von 1861.

1. **Systematische Werke.** Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts; von diesem Werke ist erschienen: 1) „Erster Band, erste Abteilung" in 1. Aufl. 1864, in 2. Aufl. (jetzt als „erster Band" bezeichnet) 1874, teilweise in 3. Aufl. 1891. 2) „Erster Band, zweite Abteilung" in 1. Aufl. 1868, teilweise (jetzt als „zweiter Band" bezeichnet) in 2. Aufl. 1883; das Werk behandelt die Geschichte des Handelsrechts, die Grundbegriffe, die Ware, das Sachenrecht des Handels, das Geld. — Derselbe, System des Handelsrechts ... Grundriß mit Einzelausführungen, 4. Aufl. 1892. — Thöl, Handelsrecht; von diesem Werke ist erschienen Bd. 1 in 1. Aufl. 1841, in 6. Aufl. 1879, Bd. 2 (Wechselrecht) in 1. Aufl. 1847, in 4. Aufl. 1878, Bd. 3 (Transportgewerbe) 1880. — Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1, in 6 Lieferungen von 1880—96 erschienen; das Werk enthält die Geschichte des Handelsrechts, die Grundbegriffe und das Personenrecht des Handels. — Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts unter Mitwirkung von Brunner, Cohn, Gareis u. A. herausgegeben von W. Endemann, 4 Bände, 1881 bis 1885. — Endemann, Deutsches Handelsrecht, 1. Aufl. 1865, 4. Aufl. 1887. — Wagner, Handbuch des Seerechts, Bd. 1 1884 (Geschichte, Grundbegriffe). — Gareis, Deutsches Handelsrecht, 1. Aufl. 1879, 5. Aufl. 1896. — Außerdem: Beseler, Deutsches Privatrecht, 4. Aufl. unter Mitwirkung von Pappenheim 1885. — Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 1895. — v. Gerber-Cosack, System des deutschen Privat-

rechts, 17. Aufl. 1895. — Bekker, Pandekten, Bd. 1, 2 1886, 89. — Dernburg, Preuß. Privatrecht u. Privatrechtsnormen des Reichs, 5. Aufl., Bd. 1 1894, Bd. 2 1896.

2. **Kommentare zum Handelsgesetzbuch.** Mit Seerecht: Makower, 11. Aufl. 1893. — Gareis u. Fuchsberger 1891. — Ohne Seerecht: Anschütz u. v. Völderndorff, 3 Bände 1867—73, 2. Aufl. begonnen von Allfeld 1894. — v. Hahn, Bd. 1 in 1. Aufl. 1863, in 3. 1877—79, teilweise in 4. 1894; Bd. 2 in 2. Aufl. 1883. — Keyßner 1878. — Kowalzig, 2. Aufl. 1879. — Willenbücher, 1891. — Staub, 1. Aufl. 1893, 5. Aufl. 1897. — Puchelt-Förtsch, 4. Aufl. 1894. — Nur Seerecht: Lewis, 2 Bände, 2. Aufl. 1884. — Schaps, 1. Lieferung 1896.

3. **Zeitschriften.** Ztschr. für das gesamte Handelsrecht, gegründet 1858 von Goldschmidt, zur Zeit herausgegeben von Goldschmidt, Keyßner, Laband, Pappenheim. — Archiv für Theorie u. Praxis des deutschen Handels- u. Wechselrechts von Busch, 48 Bände bis 1887. — Zentralorgan für den deutschen Handelsstand (bezw. für das deutsche Handels- u. Wechselrecht) von Löhr u. Hartmann, 12 Bände bis 1873. — Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen von Holdheim seit 1897 (früher unter dem Titel: Monatsschrift für Aktienrecht).

4. **Entscheidungen.** Samml. der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, herausgegeben von Kierulff seit 1866. Ausgewählte Entscheidungsgründe des OAG.s der vier freien Städte, herausgegeben von Thöl 1857. — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, 25 Bände 1870—80. — Entscheidungen des Reichsgerichts seit 1880. — Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen seit 1885. — Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Hamburg in der hanseatischen Gerichtszeitung.

5. **Praktika.** Friedberg, Formelbuch für Handels-, Wechsel- u. Seerecht (1890). — Rießer, Handelsrechtspraktikum, 2. Aufl. 1893. — Sehling, Samml. handels- u. wechselrechtl. Fälle, 1891.

III. Litteratur zum **neuesten** deutschen Handelsrecht auf der Grundlage des Handelsgesetzbuchs von 1897. Rießer, Zur Revision des HGB.s (87/89). — Dickel, Bemerkungen zu dem Entwurf des neuen HGB.s (97). — Staub, Kritische Betrachtungen z. Entwurf eines HGB.s (97). — Makower u. Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines HGB.s. — Laband in der deutschen Juristenzeitung 1 S. 345 (96). — Gierke, in der Zeitschr. f. Handelsrecht 45, S. 441 (96). — Derselbe, der Entw. des neuen HGB.s (97). — K. Lehmann im Arch. f. civ. Pr. Bd. 86, S. 289 (96). — Ehrenberg in den Jahrbüchern f. Dogmatik 37, S. 77 (96). — G. Cohn bei K. & R. 12, S. 185 (97). — K. Adler in Holdheims Monatsschr. Bd. 5, 6 (96/97). — Pappenheim, Zeitschr. f. Handelsrecht 46, S. 255 (97).

IV. Aus der Litteratur des neuesten **ausländischen** Rechts sei beispielsweise erwähnt: Pollitzer, Oesterr. Handelsrecht 1895. — Nagy, A magyar kereskedelmi jog kézikönyve, 3. Aufl. 1895. — Schneider & Fick, Kommentar zum Schweizer Ges. über das Obligationenrecht, 1893. — Lyon-Caen & Renault, Traité de droit commercial, 2. éd. seit 1889. — Vidari, Corso di diritto commerciale, 4. éd. seit 1893. — J. W. Smith, A compendium of mercantile law, 10. éd. 1890. — Späing, Franz. u. engl. Handelsrecht, 1888. — Rießer, Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder, 1892.

§ 2.

Begriff des Handelsrechts.

1. Handelsrecht ist dasjenige Privatrecht, welches den Rechtsverhältnissen des Handels eigentümlich ist.

a) Nicht zugehörig ist also zunächst das öffentliche Recht des Handels, z. B. die Börsensteuer, die Einrichtung der Handelsgerichte und Handelskammern, der Wechselprozeß.

b) Nicht zugehörig ist ferner dasjenige Privatrecht, welches zwar auf die Rechtsverhältnisse des Handels anwendbar ist, aber keine Eigentümlichkeit, keine Besonderheit des Handels bildet, vielmehr auch für den bürgerlichen Verkehr gilt. So unterliegt die Handelsmiete, z. B. die Miete eines Ladens, dem nämlichen Rechte wie die bürgerliche Miete, und der Handelskauf ist nur in einigen wenigen Beziehungen anders geregelt als der bürgerliche Kauf: demgemäß scheidet das Recht der Handelsmiete aus dem Handelsrechte gänzlich aus, und das Recht des Handelskaufs ist in das Handelsrecht nur teilweise, nämlich nur soweit hineinzuziehen, als es vom Rechte des bürgerlichen Kaufs wirklich abweicht.

Doch braucht man diese enge Begrenzung des Handelsrechts nicht mit logischer Strenge einzuhalten. Im Gegenteil ist hie und da eine Berührung des „öffentlichen" Handelsrechts, z. B. der Strafbestimmungen des Marken- und Firmenrechts gar nicht zu vermeiden, und auch eine Erörterung gewisser dem Handelsverkehr und dem bürgerlichen Verkehr gemeinsamer privatrechtlicher Regeln ist z. B. in der Lehre vom Check und Kreditbrief nicht wohl zu umgehen. — Aus methodischen Gründen empfiehlt es sich auch, gewisse Institute, welche nicht dem eigentlichen HR., sondern dem Gewerberecht (von dem das HR. nur ein Teil ist) angehören, in die Darstellung des HR.s hineinzuziehen; z. B. das Recht der Gewerbefrau, des minderjährigen Gewerbtreibenden, der Warenzeichen, des unlautern Wettbewerbes.

2. Das Handelsrecht ist kein in sich vollständiges Ganze, sondern gibt nur einzelne mehr oder minder umfassende Zusätze zum bürgerlichen Recht: wo das Handelsrecht eine besondere Regel nicht aufstellt, tritt also einfach bürgerliches Recht in die Lücke. So können sich bei der Beurteilung eines einzelnen Rechtsverhältnisses Handelsrecht und bürgerliches Recht mannigfach durchkreuzen.

Beispiel. A. hat in seiner Eigenschaft als Prokurist des Kaufmanns B., obschon B. es ihm ausdrücklich verboten, bei dem Bankier C. ein Darlehn ohne Vereinbarung einer Kündigungsfrist und ohne Festsetzung von Zinsen aufgenommen. Daß B. dies Geschäft seines Prokuristen anerkennen muß, bestimmt das HR.; wann C. das Darlehn kündigen darf, das BR.; ob C. Zinsen fordern darf und wieviel, das HR.; wann die Zinsforderung C.s verjährt, das BR. u. s. w.

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung des Handelsrechts.[1]

I. Die **Römer** haben, obschon ihr Handel ein hochentwickelter war, ein umfassendes System des Handelsrechts nicht ausgebildet, vielmehr den Handelsverkehr genötigt, sich mit den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zu begnügen. Das erklärt sich einfach genug dadurch, daß das klassische bürgerliche Recht der Römer, zumal das sog. jus gentium, für die Interessen des Handelsverkehrs überaus günstig war. So setzte es für das Obligationenrecht als oberste dem Handel höchst erwünschte Regel die Freiheit der vertragsmäßigen Vereinbarung fest — für die Zinsabrede wurde allerdings ein Höchstbetrag angeordnet, jedoch von solcher Höhe, daß der thatsächlich vereinbarte Zinssatz weit hinter diesem Höchstbetrage zurückblieb —, sah bei den wichtigsten Vertragsarten (Kauf, Gesellschaft, Werkvertrag, Dienstvertrag) von jedem lästigen Formzwang ab, räumte dem Gläubiger das Recht rücksichtsloser Strenge gegen den Schuldner ein u. s. f. Und vor allem: die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung der Römer war eine freie, stets bestrebt, dem eigenen Willen der Parteien unter Wahrung von Treu und Glauben Rechnung zu tragen; deshalb konnten die römischen Gerichte auch auf die besonderen Interessen des Handels, auf die eigentümlichen, in den einzelnen Handelszweigen herrschenden Anschauungen die gebührende Rücksicht nehmen, ohne ihre Entscheidungen auf ein vom jus commune abweichendes Sonderrecht des Handelsverkehrs stützen zu müssen; vielmehr blieben sie, wenn sie einer Handelssache eine handelsgemäße Beurteilung angedeihen ließen, durchaus in dem elastischen Rahmen des bürgerlichen Rechts. Demgemäß konnte ein dringendes Bedürfnis nach einem Sonderrecht des Handels nur ausnahmsweise, nämlich nur bei gewissen einzelnen Rechtsinstituten hervortreten. Und insoweit haben denn auch die Römer ein Sonderrecht des Handels keineswegs ausgeschlossen. So ließen sie z. B., wenn ein Sklave sein Peculium mit dem Wissen des Herrn zum Betriebe eines Handelsgewerbes verwendete, gegen den Herrn statt der bürgerlichen actio de peculio die wesentlich verschiedene handelsrechtliche actio tributoria zu, sie gestatteten zu einer Zeit, da das Kompensationsrecht des Schuldners noch nicht allgemein anerkannt war, doch die Kompensation wenigstens gegen die Klagen der Geldwechsler, führten für das See-

---

[1] G. UGesch. S. 10, sowie ders. in der 2. Aufl. seines Handbuchs 1 S. 7; Endemann, Studien in der romanisch-kanonischen Wirtschafts- und Rechtslehre (1874, 1883); ders. Z. 5 S. 333 (1862); Lastig, Entwickelungswege und Quellen des HR.s (1877); ders. Z. 23 S. 138, 24 S. 387 (1878, 79); ders. Bologneser Quellen des HR.s (1891); Bremer in den Straßburger Festgaben für Thöl (1879) S. 41; Lattes, il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane (1883); ders. Studii di diritto statutario (1887).

recht besondere vom bürgerlichen Recht abweichende Institute ein (actio exercitoria, foenus nauticum, große Haverei) u. s. f.

II. Unvergleichlich reichhaltiger entwickelte sich das Handelsrecht im **Mittelalter**, und zwar in allen Gebieten, in welchen ein lebhafterer Handelsverkehr bestand, also namentlich in Oberitalien, Katalonien, Frankreich, Deutschland, England.

Ein Hauptgrund dafür war, daß das bürgerliche Recht eine dem Handelsverkehr wenig günstige Richtung eingeschlagen hatte. Schon die spätrömische Gesetzgebung hatte den Anfang gemacht; sie begann den Verkehr zu bevormunden, indem sie z. B. durch die lex Anastasiana den Verkauf von Forderungen einschränkte und die Anfechtung des Kaufs wegen laesio enormis gestattete; sie erschwerte die Rechtsverfolgung des Gläubigers gegen den Schuldner, indem sie abstrakte Verträge für klaglos erklärte, dem Korrealschuldner das beneficium divisionis, dem Bürgen das beneficium excussionis gab, die Beweiskraft der Darlehnsschuldscheine abschwächte u. s. f. Dann kam das germanische Recht hinzu, dessen Einfluß auch die romanischen Gebiete unterworfen waren; dies Recht war ein Bauern- und Ritterrecht und zunächst durchaus nicht dazu angethan, den Interessen des Handels zu dienen; so konnten z. B. die Kaufleute mit den schweren deutschen Vertragsformen nur mühsam auskommen, und die eheherrliche Vogtei machte einer verheirateten Frau den selbständigen Handelsbetrieb unmöglich. Höchst nachteilig für den Handel war schließlich das kanonische Recht, vor allem das kanonische Zinsverbot. Nun waren die Kaufleute nicht entfernt im stande, diese Richtung des bürgerlichen Rechts zu ändern; deshalb waren sie bestrebt, wenigstens für den Kreis ihrer Handelsinteressen eine Ausnahmestellung zu erlangen; und zwar mußten sie, da bei der schwerfälligen Art der mittelalterlichen Rechtshandhabung auf eine freie, billige Berücksichtigung der kaufmännischen Rechtsanschauungen in keiner Weise zu rechnen war, dies Ziel dadurch zu erreichen suchen, daß sie jene Rechtsanschauungen zu festen Sonderrechtsregeln verdichteten. So finden sich denn wirklich im Mittelalter zahllose Regeln des negativen Inhalts, daß diese oder jene dem Handel nachteilige Bestimmung des bürgerlichen Rechts für den Bereich des Handelsverkehrs außer Kraft gesetzt werde: es wird z. B. die Anfechtung des Handelskaufs wegen laesio enormis beseitigt; dem Handelsbürgen wird das beneficium excussionis genommen; die handeltreibende Ehefrau wird von der ehemännlichen, der handeltreibende Minderjährige von der vormundschaftlichen Vogtei befreit: „Handel macht mündig“; die lex Anastasiana und das kanonische Zinsverbot wird im Handel gewohnheitsrechtlich umgangen. Von ähnlich negativer Bedeutung ist es, wenn bei Handelsgeschäften die Beobachtung einer bestimmten Vertragsform und die Angabe des Schuldgrundes für unnötig erklärt wird.

Doch erklärt sich der Aufschwung, den das mittelalterliche Handelsrecht nahm, nicht ausschließlich aus der Not, welche das damalige bürger-

liche Recht dem Handel bereitete, und das Handelsrecht des Mittelalters ist also auch nicht allein als eine Abwehr der Kaufleute gegen das bürgerliche Recht aufzufassen. Vielmehr spielten auch Gründe anderer Art mit. Vor allem ist festzustellen, daß der mittelalterliche Handel dem römischen, so sehr er in vielfacher Beziehung hinter ihm zurückgeblieben, doch in anderer Beziehung wieder zweifellos überlegen war. Dazu kam, daß die allgemeine Verfassung von Staat und Gesellschaft im Mittelalter ganz dazu angethan war, die Ausbildung eines Sonderrechts des Handels zu fördern. Denn man war an Sonderrechte für die einzelnen Stände und Lebenskreise, an die Trennung von Land-, Stadt-, Hofrecht u. s. f. so wie so gewöhnt. Da nun die Kaufleute sich zu einem geschlossenen Stande, häufig sogar zu besonderen Gilden oder zu einer „Kaufmannschaft" vereinten, so schienen sie von selbst ein Anrecht auf ein eigenes Sonderrecht zu haben. Zudem erlangten sie sehr oft eigene Gerichte für Handelssachen und konnten alsdann den Gang der Rechtsbildung, der ja im ganzen Mittelalter vorzugsweise auf der Uebung der Gerichte beruhte, entscheidend bestimmen. Häufig gingen sie sogar durch Innungsbeschluß zu einer wirklichen Satzung des Rechts über, traten also geradezu als handelsrechtliche Gesetzgeber auf.

So kommt es, daß dem mittelalterlichen Handelsrecht auch neuer positiver Rechtsstoff in Hülle und Fülle zuströmt. Das Associationswesen wird unvergleichlich reicher entwickelt als in Rom; insbesondere wird die Form der offenen Handelsgesellschaft und, wenigstens in ihren Anfängen, auch die Form der Kommandit- und Aktiengesellschaft neu geschaffen. Ganz neue Vertragsarten kommen in Gebrauch, z. B. der Versicherungsvertrag, die Bodmerei. Das germanische Urkundenwesen wird in den Dienst des Handels genommen und auf seiner Grundlage das Wechselrecht und das Recht des Konnossements ausgebildet. Das Verhältnis der Kaufleute zu ihren Handlungsgehülfen wird eingehender geregelt und letzteren namentlich der Betrieb von Handelsgeschäften für eigene Rechnung verboten. Die ordnungsmäßig geführten Bücher der Kaufleute werden mit besonderer Beweiskraft ausgestattet; zugleich werden die Kaufleute zur Führung derartiger Bücher gesetzlich verpflichtet. Die ersten Regeln über das Firmenrecht der Kaufleute, die leitenden Grundsätze des Seerechts tauchen auf u. s. w.

In dieser Art entfernt sich das Handelsrecht immer mehr vom bürgerlichen Recht; immer größer, immer inhaltsreicher wird der Kreis seiner Sonderregeln. Und nicht bloß Einzelheiten sind es, nicht bloß Regeln formaler Art, welche Handelsrecht und bürgerliches Recht trennen. Vielmehr ist der Geist ein anderer, der jedes der beiden Rechtssysteme erfüllt. Das Handelsrecht strebt danach, ein Recht der Billigkeit zu sein: sein leitender Gedanke ist die Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr; das bürgerliche Recht dagegen, starr und schwer wie es ist, gibt sich bloßen Billigkeitserwägungen nur selten hin. Und weiter: das Handelsrecht zielt

auf Freiheit des Handelsverkehrs ab, während das bürgerliche Recht den Verkehr zu gängeln und zu fesseln bemüht ist.

So groß aber auch der Unterschied zwischen beiden Rechtssystemen sein mag, das mittelalterliche Handelsrecht ist doch auf dem Boden des bürgerlichen Rechts erwachsen und zeigt deutlich die Spuren dieser Abstammung. Es trägt deshalb in den Gebieten des reinen römischen Rechts ein römisch-rechtliches, in den Ländern des reinen deutschen Rechts ein deutsch-rechtliches Gepräge. In den Gebieten aber, wo römisches und deutsches Recht sich begegnen — und dazu gehört gegen Ende des Mittelalters fast das ganze zivilisierte Europa — zeigt das Handelsrecht eine entschiedene Neigung zur Eklektik: es sucht sich aus den beiden Rechtssystemen diejenigen Regeln aus, welche den besonderen Bedürfnissen des Handels am meisten zusagen, es verbindet deutsche und römische Rechtsgedanken. So baut es sein Vertragsrecht im ganzen auf römischer Grundlage auf, während es im Sachenrecht sich dem deutschen Rechte, z. B. der Beschränkung der Vindikation von beweglichen Sachen zuneigt, Gesellschaftsformen nach dem deutschen Grundsatz der gesamten Hand ausbildet, die Handelsurkunden zu Wertpapieren im deutsch-rechtlichen Sinne ausgestaltet.

III. Die **Neuzeit** knüpfte anfänglich einfach an das ihr vom Mittelalter überlieferte Handelsrecht an und bildete es gleichmäßig fort. Erst seit dem Ende des vorigen und mehr noch im Laufe dieses Jahrhunderts hat das Handelsrecht eine neue Bahn eingeschlagen, zumal inzwischen die äußeren Bedingungen, unter denen sich das mittelalterliche Handelsrecht entwickelt hatte, — die Vorliebe für Sonder- und Standesrechte überhaupt, die zünftige Abgeschlossenheit der Kaufleute, die statutarische Gesetzgebung der kaufmännischen Innungen — sich durchaus verändert hatten.

Es hat nämlich zunächst eine Rückbildung des Handelsrechts stattgefunden.

Dies ist zum Teil in der Art geschehen, daß manche der mittelalterlichen Handelsrechtssätze im Laufe der Zeit einfach beseitigt worden sind. So wird z. B. der Satz „Handel macht mündig" von der neueren deutschen Gesetzgebung minder energisch durchgeführt als im Mittelalter und die künstliche Beweiskraft der Handelsbücher sogar ganz abgeschafft.

Man kann in Fällen dieser Art von einem Rückzuge des Handelsrechts vor dem bürgerlichen Rechte sprechen: das Handelsrecht unterwarf sich den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts und leistete auf seine Sonderstellung Verzicht. Weit häufiger ist aber die Rechtsentwicklung genau entgegengesetzter Art gewesen: im Kampfe zwischen bürgerlichem und Handelsrecht war das bürgerliche Recht der unterliegende Teil, und zwar unterlag es so vollständig, daß es die handelsrechtliche Regel auch auf

den bürgerlichen Verkehr übertrug.[2] Das Handelsrecht hatte als „Pionier“ die Bahn für moderne Rechtsgedanken gebrochen, und in die so freigelegte Bahn trat nun auch das bürgerliche Recht ein. Immerhin war der schließliche Erfolg bei solchem Siege der nämliche, wie bei einer Niederlage des Handelsrechts: das Handelsrecht verlor seine Stellung als Sonderrecht des Handels; die vom Handelsrecht verfochtene Regel blieb zwar in Kraft, erhielt sogar ein größeres Geltungsgebiet als bisher, hörte aber auf, eine handelsrechtliche Regel zu sein. So war in der That der Fortschritt des Handelsrechts zugleich mit einem Rückschritt verbunden. Als Beispiele eines derartigen Vordringens des Handelsrechts in das Gebiet des bürgerlichen (gemeinen oder partikulären) Rechts seien folgende erwähnt: die weiblichen Rechtswohlthaten z. B. aus dem S. C. Vellejanum werden zuerst der Handelsfrau entzogen, allmählich aber auch den übrigen Frauen; die verheiratete Handelsfrau wird auch ohne den Beistand des Mannes für prozeßfähig erklärt, allmählich auch die übrigen Ehefrauen; gegen Handlungen des minderjährigen Kaufmanns wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert, allmählich auch gegen Handlungen anderer Minderjährigen; die lex Anastasiana wird bei Handelsgeschäften aufgehoben, allmählich auch bei bürgerlichen Geschäften; der abstrakte kaufmännische Schuldschein wird als klagbar anerkannt, allmählich auch der abstrakte Privatschuldschein; das Anerkenntnis des kaufmännischen Saldo gilt als verpflichtend, allmählich auch das Anerkenntnis jeder anderen Rechnung u. s. w.

Aber diese Rückbildung des Handelsrechts — mag sie nun in der Beseitigung alter handelsrechtlicher Regeln, mag sie in der Umgestaltung dieser Regeln zu Sätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts bestehen — hat nicht das g e s a m t e Gebiet des Handelsrechts betroffen. Vielmehr hat sich von dem älteren Handelsrecht ein großer Teil mit Beschränkung auf Handelssachen, also als ein echtes Sonderrecht des Handels, noch jetzt erhalten. So ist z. B. der Ausschluß des beneficium excussionis bei dem Handelsbürgen auch vom neueren Handelsrecht festgehalten worden, während der nicht handelsmäßige Bürge das beneficium excussionis nach wie vor besitzt; die Kaufleute sind auch nach neuestem Handelsrecht zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet, während für sonstige Gewerbtreibende oder für Privatpersonen eine derartige Pflicht nicht besteht, die kaufmännische Firma wird noch immer anders behandelt als der bürgerliche Name u. s. w. Ja, bei dem großen Aufschwung, den der Handel der Neuzeit genommen, hat sich, wie leicht begreiflich, sogar eine große Zahl n e u e r Rechtsregeln gebildet, deren Geltung zunächst auf den Handelsverkehr beschränkt ist, die also gleichfalls ein Sonderrecht des Handels dar-

[2] Rießer, der Einfluß h.srechtlicher Ideen auf den Entw. eines bürgerl. Gesetzb. f. d. D. Reich 1894.

stellen. So ist zu den bisherigen mannigfachen Handelsvollmachten eine neue, die Prokura des deutschen Handelsgesetzbuchs, getreten, zu den zahlreichen älteren Handelsgesellschaften sind in jüngster Zeit die eingetragenen Genossenschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht hinzugekommen, das Frachtrecht ist mit Rücksicht auf den Eisenbahnverkehr umgestaltet, das Binnenschiffahrtsrecht ist dem Seerecht angenähert u. s. w. Ja dieser Zuwachs des Handelsrechts wäre noch unvergleichlich größer, wenn nicht inzwischen das moderne bürgerliche Recht die alte Freiheit und Elastizität des römischen Rechts wenigstens annähernd zurückerlangt hätte; seitdem kann nämlich so manches Bedürfnis des Handelsverkehrs schon allein mit den Hülfsmitteln des bürgerlichen Rechts befriedigt werden wie einst in Rom: so werden z. B. die meisten Bankiergeschäfte im wesentlichen nach bürgerlichem Recht beurteilt, und diese Beurteilung ist eine ganz angemessene, da eben in dem biegsamen Rahmen des bürgerlichen Rechts auf die Anschauungen des redlichen Handelsverkehrs ausreichend Rücksicht genommen werden kann.

So hat in der Neuzeit das Handelsrecht teilweise an Umfang verloren, teilweise gewonnen, und es ist schwer zu entscheiden, ob der Verlust oder der Gewinn größer gewesen ist. Sicher ist aber, daß der Gegensatz zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht in der Neuzeit seine frühere Schärfe verloren hat und von einer Wesensverschiedenheit zwischen beiden Rechten nach dem Stande der neuesten Gesetzgebung keine Rede mehr sein kann: bürgerliches Recht und Handelsrecht sind jetzt Teile eines großen einheitlichen Systems des Privatrechts. Insbesondere ist die Billigkeit auch im bürgerlichen Rechte zum Siege gelangt, und der Gegensatz, welcher einst zwischen der Freiheit des kaufmännischen und der Gebundenheit des bürgerlichen Verkehrs bestand, zwar nicht ganz verschwunden, aber doch auf einige wenig bedeutende Punkte beschränkt.[3] Als ein wirklich charakteristischer Unterschied zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht kann jetzt nur folgender Satz gelten: der Kaufmann wird im geschäftlichen Verkehr strenger behandelt als andere Gewerbtreibende und als Privatleute; und zwar ist diese Strenge zweischneidig, indem sie sich nicht bloß gegen den Schuldner, sondern auch gegen den Gläubiger wendet: nicht bloß sind die Verpflichtungen des kaufmännischen Schuldners besonders scharf, sondern auch der kaufmännische Gläubiger wird zu einer besonderen Rücksichtnahme auf seinen Schuldner gezwungen.

Seine eklektischen Neigungen hat das Handelsrecht auch in der Neuzeit beibehalten. Freilich eine Anknüpfung an römische Rechtsanschauungen ist kaum noch festzustellen; denn was das neueste Privatrecht von römischen Rechtsregeln beibehalten, ist durchweg allgemeines bürgerliches Recht geworden und bildet deshalb keine handelsrechtliche Besonderheit. Dagegen

[3] Siehe HGB. II, 348; ferner RGes. v. 16. 5. 94 § 8; RGes. v. 19. 6. 93 Art. 4 Nr. 3.

ist das deutsch-rechtliche Element auch noch im heutigen Handelsrecht höchst lebendig: insbesondere ist das Firmen- und Markenrecht, das Wechselrecht und ein großer Teil des Seerechts zweifellos deutschen Ursprungs. Andererseits tritt aber auch ein rein modernes Element stark hervor, welches nur zum Teil auf einheimischen Rechtsanschauungen, zum Teil aber auch auf französischen und englischen Ideen fußt. So tragen manche Regeln des Handelsrechts geradezu einen internationalen Charakter. Ja es ist sogar gelungen, einige handelsrechtliche Institute zum Gegenstande völkerrechtlicher Verträge zu machen und die ersten Anfänge eines Weltrechts, namentlich im Post- und Eisenbahnverkehr, zu schaffen.

§ 4.

Geschichtlicher Ueberblick über die Quellen des Handelsrechts.[1]

I. Im Mittelalter beruht das Handelsrecht überwiegend auf Gewohnheitsrecht und wird als solches durch Urteile, rechtsgeschäftliche Urkunden, Rechtsbücher u. dgl. überliefert; unter den Rechtsbüchern sind besonders die seerechtlichen bemerkenswert, weil einige von ihnen, obschon zunächst reine Privatarbeiten, doch thatsächlich das Ansehen von Gesetzbüchern gewonnen haben (ähnlich wie im Gebiete des Landrechts der Sachsenspiegel), z. B. der katalonische Consolat del Mar aus dem 14. Jahrhundert. Doch finden sich neben dem Gewohnheitsrecht auch zahlreiche Gesetze handelsrechtlichen Inhalts: es sind entweder Willküren der kaufmännischen Innungen, also Erzeugnisse einer autonomen Gesetzgebungsgewalt des zünftigen Handelsstandes, oder Satzungen der Stadtgemeinden; deshalb haben diese Gesetze meist ein räumlich sehr beschränktes Geltungsgebiet. Sie pflegen sich inhaltlich an das vorhandene oder doch in der Entwicklung begriffene Gewohnheitsrecht anzulehnen, so daß ihre Hauptbedeutung darin besteht, daß auch sie für das Handelsgewohnheitsrecht ihrer Zeit Zeugnis ablegen.

Beispiele der Quellenüberlieferung.

a) Urteile des Stadtrats zu Lübeck (bei Pauli, Lüb. Zust. 3, Nr. 115): Teilfracht, nachdem die Ladung unterwegs von hoher Hand fortgenommen; des Oberhofs zu Frankfurt a. M. 1401 (bei Lörsch und Schröder, Urk. zur Gesch. des D. Rechts Nr. 242): Teilfracht im Landfrachtgeschäft; des Stadtrats zu Danzig 1445 (bei Hirsch, Danzigs H.s- u. Gewerbsgeschichte S. 77): bei zufälligem Zusammenstoß von Schiffen wird der Schaden auf jedes Schiff zur Hälfte verteilt; der Schöffen zu Brügge 1449 (bei Brunner Z. 22, S. 28 ff., Nr. 3): mehrere Mitschuldner haften samt und sonders; der Schöffen ebenda 1448 (a. a. O. S. 24, 31): über einen angeblichen Handelsbrauch werden Kaufleute als Gutachter vernommen.

b) Urkunden. Rehme, Z. 42, S. 396: 72 Einträge über H.sgesellschaften aus dem Lübecker Niederstadtbuch 1311—1427; z. B. im Jahr 1323: Notum sit, quod

[1] B. S. 24 und die in § 3[1] angeführte Litteratur.

Johannes Pape habuit 40 marcas denariorum, contra quas Lambertus Pape frater ejus sibi tradidit 318 marcas denariorum in societate recta, cum quibus ipse Johannes negociari debet (also eine collegantia oder commenda [deutsch: wedderleginge], bei der Lambert commendator und Johannes tractator ist, jedoch von Beiden Geschäftseinlagen gemacht werden); et cum dividere voluerint, quantum quivis eorum exposuit, tantum quivis preanticipabit, scilicet Johannes 40 marcas, Lambertus 318 marcas; de residuo vero scilicet de lucro Lambertus debet tollere duas partes et Johannes terciam partem. Böhmer, Urkundenbuch von Frankfurt a. M. 1290: Ladenvermietung (bei Lörsch und Schröder Nr. 130). Monumenta patriae historiae tom. II chartarum p. 670 sq. 20. Juli 1160: Ego Ribaldus de' Mari accepi a te Johanne Antonio libras 12 . . ., de quibus sana eunte Alexandriam navi qua Rolandus filius meus iturus est, dabo libras 16 sana redeunte (also Rückzahlung des Seedarlehns bei glücklicher Vollendung der Hin- und Rückreise mit $33^1/_3\%$ Zins). Urkunde von Montpellier 1287 (G. UGesch. S. 275): Odofredus socius societatis Rustigaxiorum suo nomine et nomine sociorum suorum et dicte societatis et Gerardus de Porta socius societatis Gadagnaborum suo nomine et nomine sociorum suorum et dicte societatis (Handeln unter der Gesellschaftsfirma).

c) Satzungen kaufmännischer Innungen. Stat. mercatorum von Piacenza 1321 (bei G. 2, S. 925 [56]): schleuniger Pfandverkauf bei H.spfändern; Ordnung der Calimala-Zunft von Florenz 1332 (bei Lastig Z. 24, S. 440): ciascuno mercatante dell' arte (= Zunft) di Calimala sia tenuto e costringasi in tutto a pagare tutti debiti, i quali egli overo alcuno de' suoi compagni fosse tenuto di dare ad alcuna persona, i quali debiti fossono scritti nel libro della loro compagnia (also Haftung der Gesellschafter samt und sonders). Stat. de Mercanti della Città di Cremona (1388) bei Lastig, Markenrecht und Zeichenregister (1889) S. 15: se si trovasse alcuno qual usasse della marcha d'altro mercante . . . senza sua special licentia . . . over che facesse marcha simile alla marcha qual facesse un' altro mercante, . . . che li sodetti Consoli . . . debbano conoscere et condennare et fare con effetto, che colui . . . più oltra non usi di tal marcha . . . et ogni mercante, . . . qual contrafarà alle sodette cose . . . incorri et caschi in pena de libri 25 imperiali, la metà di qual pena pervenghi nella mercantia di Cremona et l'altra metà nell' accusatore (actio negatoria, Kriminalstrafe und Buße beim Gebrauch einer fremden Marke).

d) Satzungen von Stadtgemeinden. Lübeck (Hach II, S. 314 ff.) Kap. 137: Doit (thut) jenech man mit sineme schepe eneme anderen an sineme schepe schaden mit seghelende . . . dar he dat waren an den hileghen (kann er beschwören), dat ime led were unde des schaden nicht beuuaren ne mochte, so schal he eme den schaden half ghelden; Kap. 138: achttägige Löschungsfrist; Augsburg Art. 150 (Meyer S. 228): eine Frau, welche besitzt „sunderbar geschaefte ze offener krame oder ze offem chaelr (Keller) oder ob si sust staetiklichen kauffes phligt ane ir wirt (Ehemann), swaz si danne tut, daz hat wol kraft". Florenz 1355, II, 41 (Lastig Z. 23, S. 152): Si quis fecerit alicui persone scribi aliquam pecuniae quantitatem in libro tabulae alicujus campsoris tenentis publice tabulam sive mensam presente et volente creditore, statim liberatus sit ab illo cui fecerit scribi . . . sive talis campsor solverit sive non (also Zahlung auf Girokonto gilt als Barzahlung). Const. Pisae 1161, c. 24 sq. über Seedarlehn.

e) Seerechtsbücher.[2] Tabula de Amalfi und Roles des jugementz d'Oléron aus dem 11. oder 12., der aus Barcelona stammende Consulat del mar aus dem 14., ein fälschlich als Seerecht von Wisby bezeichnetes hanseatisches Rechtsbuch aus dem 15., der Guidon de la mer aus dem 16. Jahrh. Probe aus den Roles des jugementz d'Oléron c. 4: Si ainsi estoit que le mestre (Kapitän) et les marchantz promeissent

as giens qui lor aident à saufver les dicts biens et la neef (Schiff), la tierce partie ou la moitié de la neef et des dictes darrées (Waren) qui pourroient estre saufvées, pour le peril où ilz estoient, la justice (Gericht) du pays doit bien garder quelle peine et quel labeur ilz auroient mis à les saufver et selon cette peine non contrestant la promesse (selbst im Widerspruch zu dem Versprechen) que le mestre et les marchantz lor auraient faicte, les guerdonner (belohnen). Probe aus dem Cons. del mar c. 194: Si abans que aquella manleuta ... sia pagada, si la nau se perdra, personer algu no n's tengut de res a retre a aquell qui prestat hi haura, pus que la nau sera rota e perduda (wenn, bevor jenes Darlehn bezahlt ist, das Schiff verloren geht, niemand von den Mitreedern ist gehalten, Sachen zurückzugeben dem, der sie geliehen hat, weil das Schiff zerbrochen und verloren ist).

II. Seit dem 17. Jahrhundert hat sich das Verhältnis von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht verändert: die Gesetzgebung greift mit größerem Nachdruck in das Handelsrecht ein und macht sich inhaltlich vom Handelsgewohnheitsrecht unabhängiger. Es werden nunmehr auch größere Gesetzbücher erlassen, welche zwar nicht das gesamte Handelsrecht, aber doch eine größere Reihe handelsrechtlicher Institute umfassend regeln, die sog. Kodifikationen des Handelsrechts. Das Handelsgewohnheitsrecht besteht freilich noch jetzt für viele Einzelfragen oder auch für ganze in den Kodifikationen übergangene Rechtsinstitute fort, wird aber durch das Gesetzesrecht immer mehr in den Hintergrund gedrängt.

1. Den Anfang macht auf Anregung Colberts und unter dem Einfluß des Kaufmanns Jacques Savary Frankreich mit der Ordonnance de commerce 1673 und der Ordonnance touchant la marine 1681. Auf der Grundlage dieser Ordonnanzen ergeht 1807 der **Code de commerce.** Diese französischen Gesetze haben trotz ihrer knappen Fassung den größten Einfluß auf das Handelsrecht ausgeübt, und zwar weit über die Grenzen Frankreichs hinaus.

Der Inhalt der O. de commerce ist verhältnismäßig dürftig: kaufmännisches Personenrecht, Makler, H.sbücher, H.sgesellschaften, Wechselrecht, Konkurs, H.sgerichtsbarkeit. So bestimmt z. B. tit. I, 6: tous négociants et marchands en gros et en détail, comme aussi les banquiers, seront réputés majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité (also „Handel macht mündig"). — Der Code de commerce ist ein Stück der großen napoleonischen Gesetzgebung, von Bégouen entworfen, 1807 verkündet, 1808 in Kraft getreten; er fügt den in der Ord. de commerce behandelten Gegenständen das Seerecht sowie Regeln über den Beweis des H.skaufs, über Kommissions- und Frachtgeschäft hinzu, gilt aber heute nur in abgeänderter Gestalt.

2. a) In Deutschland ist die erste größere Kodifikation des Handelsrechts durch das **preußische Landrecht** 1794 erfolgt, und zwar viel umfassender und reichhaltiger, freilich zugleich auch viel weitschweifiger als durch die französischen Handelsgesetze.

[2] Sammlungen seerechtlicher Quellen von Pardessus, Collection de lois maritimes, 6 Bände 1828; Twiss, Monumenta juridica, the black book of the admiralty, 4 Bände 1871. Weiteres bei Wagner 1 S. 57.

In der Zeit vor Erlaß des preuß. Landrechts beschränkte sich die deutsche Gesetzgebung auf die Ordnung einiger weniger h.srechtlichen Institute. So regelte z. B. die Reformation von Frankfurt a. M. 1509 Bl. 25 die Haftung der im Geschäft als Gehülfin thätigen Ehefrau des Kaufmanns für dessen H.sschulden; das Rev. Stadtr. von Lübeck 1586 I, 10, 1 die Befreiung der H.sfrau von der Geschlechtsvormundschaft, V, 6, 4 die Beweiskraft der H.sbücher; Hamb. Statuten 1603 II, 10, 8 die Haftung der Genossen bei einer Maskopei, d. h. H.sgesellschaft; II, 13, 1 das Setzungsrecht der Mitreeder; der Ehrbarn Hansestädte Schiffsordnung und Seerecht 1614, VIII die Haverei u. s. f. Auch die Wechselordnungen enthielten manches außer dem eigentlichen Wechselrecht: z. B. Frankfurt a. M. 1666 § 20 das Pfandrecht des Verkaufskommissionärs; Augsburg 1778, XI, 1 die Firmenanmeldung jedes Kaufmanns zum „Ragionbuch", XIII, 7 die Privatpfandverträge der Kaufleute; Bayern 1785 § 4 die Unterscheidung der offenen und stillen bezw. Kommanditgesellschaft u. s. f. Im ganzen waren alle diese Gesetze nur bezüglich des Wechsel-, See- und Konkursrechts ausgiebiger; sonst war ihr Inhalt sehr dürftig. Um so größer ist der Fortschritt, der dem preußischen Landrecht, auf dessen handelsrechtliche Teile namentlich der Hamburger Nationalökonom J. G. Büsch von Einfluß gewesen, zu danken ist. Das Landrecht stellt im 8. Buche des zweiten Teils das Handelsrecht im Zusammenhange dar, z. B. H.sbevollmächtigte, H.sbücher, H.sgesellschaften, Makler, Fuhrleute, Zinsen, Provision, Wechsel-, See-, Versicherungsrecht; dazu kommen noch, im ganzen Landrecht zerstreut, viele Einzelregeln, z. B. I, 5 § 149, 13 § 191, 15 § 43, 16 § 120, 147.

b) Das preußische Landrecht konnte aber auf die Dauer dem deutschen Handel nicht genügen. Einmal wurde es durch die Entwicklung des modernen Handels rasch überholt. Sodann war es eben nur ein preußisches Gesetz und entsprach also dem Bedürfnis des Handelsverkehrs nach einem einheitlichen, gemeindeutschen Handelsrechte durchaus nicht. So tauchte schon früh der Plan eines neuen, nicht auf die preußischen Grenzen beschränkten Handelsgesetzbuchs auf. Doch stellten sich dem Plane große Hindernisse entgegen, begreiflich genug, da das deutsche Recht kläglich zersplittert war, alle auf Rechtseinheit abzielenden Bestrebungen von den Einzelstaaten als Eingriffe in ihre Selbständigkeit argwöhnisch bekämpft wurden, endlich Preußen, der einzige Staat, von dem eine energische Förderung der Sache allenfalls hätte erwartet werden können, die Initiative nicht ergreifen wollte. So wurde das große Gesetzgebungswerk — nachdem zuvor um das Jahr 1848 herum zunächst die kleinere, aber doch gleichfalls schwierige Aufgabe des Erlasses einer allgemeinen deutschen Wechselordnung glücklich gelöst war — erst 1856 ernstlich in Angriff genommen, und zwar auf Antrag Bayerns vom deutschen Bundestage. Freilich hatte der Bundestag keine Gesetzgebungsgewalt und konnte deshalb nichts anderes machen, als alle deutschen Staaten zur freiwilligen Teilnahme an der Beratung eines deutschen Handelsgesetzbuchs einzuladen (Beschl. v. 18. Dez. 1856); und als die auf Grund dieser Einladung einberufene „Nürnberger Kommission" nach jahrelanger Arbeit (1857 bis 1861) endlich den Entwurf eines deutschen Handelsgesetzbuchs fertiggestellt hatte, konnte der Bundestag wiederum keinen anderen Schritt thun, als den Entwurf den deutschen Staaten zur freiwilligen Annahme zu em-

pfehlen (Beschl. v. 31. Mai 1861). Allein diese Anrufung des freien Willens der deutschen Staaten war über Erwarten wirksam: die allermeisten Staaten haben wirklich gethan, was der Bundestag ihnen empfahl, nicht um der Autorität des Bundestags willen, sondern weil das Bedürfnis nach einem einheitlichen deutschen Handelsrecht eben gar zu dringend war; sie haben sich an der Nürnberger Kommission beteiligt und demnächst den Entwurf der Kommission unverändert oder mit geringen Aenderungen als Landesgesetz in ihren Gebieten eingeführt (1861—1865). Damit war das **allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch** zu stande gekommen.

Schon vor 1856 sind mehrfache Anregungen zum Erlaß eines deutschen HGB.s gegeben worden. So wiederholt von Abgeordneten der süddeutschen Kammern. So von der württembergischen Regierung, welche schon 1836 bei dem preußischen Zollverein den Antrag stellte, daß wenigstens die Zollvereinsstaaten sich über eine einheitliche H.sgesetzgebung einigen möchten; Württemberg hat sogar durch den Obertribunalsrat Hofacker ein vollständiges HGB. im Entwurf ausarbeiten lassen (1839). So endlich von der 1848 in Frankfurt a. M. eingesetzten Reichsregierung; der Reichsjustizminister v. Mohl berief in bemerkenswertem Diensteifer gleich nach seinem Amtsantritt eine Kommission (Thöl, Broicher u. a.) zur Abfassung eines deutschen HGB.s ein; die Kommission hat auch einen Teilentwurf zu stande gebracht (1849), mußte aber vor Vollendung ihrer Arbeit auseinandergehen, als die Frankfurter Reichsregierung verschwand.[3]

Die Nürnberger Kommission hat meist in Nürnberg, nur zur Beratung des Seerechts in Hamburg getagt. Zum Vorsitzenden hat sie einen Oesterreicher (v. Raule), zum Berichterstatter einen Preußen (Bischoff, später Heimsoet) bestellt; unter den sonstigen Mitgliedern sind zu nennen Pape (für Preußen, später Präsident des Reichsoberhandelsgerichts und Vorsitzender der ersten Kommission für den Entw. eines BGB.s f. d. D. Reich), Gerber (für Württemberg), Thöl (für Hannover), v. Hahn (für Weimar); auch eine Anzahl von Kaufleuten waren Mitglieder; Schriftführer war der bayrische Assessor Lutz. Die Kommission war von der großen Mehrzahl der Staaten beschickt; nur Holstein, Luxemburg, Strelitz und die meisten Kleinstaaten hielten sich fern. Den Beratungen wurde ein sehr ausführlicher preußischer Entwurf zu Grunde gelegt, der u. a. auch das später im HGB. übergangene Binnenversicherungsrecht und das Konkursrecht regelte; er war samt seinen gründlichen Motiven von Bischoff († 1857) verfaßt; daneben wurde aber auch auf einen kürzeren, von Oesterreich vorgelegten Entwurf Rücksicht genommen. Nach Beendigung der 2. Lesung (1860) machte die Kommission ihren eigenen Entwurf bekannt. Die Kritik bemächtigte sich dessen, und von Goldschmidt, Schliemann, Endemann, Anschütz, Puchelt u. a. wurden Gutachten abgegeben. Auch von den deutschen Regierungen gingen in nicht weniger als 505 Nummern „Erinnerungen" ein, welche das Zustandekommen des Gesetzbuches unabsehbar zu verzögern oder ganz zu verhindern drohten. Da einigten sich (Herbst 1860) Oesterreich, Preußen und Bayern und beschlossen, daß die weitere Beratung unter Abschneidung aller sonstigen Verhandlung auf 202 der Regierungserinnerungen beschränkt werden sollte; einige Staaten, namentlich Hannover und Hamburg, erhoben gegen diese Vergewaltigung Einspruch; aber die Mehrheit der Kommission fügte sich. Nunmehr kam die 3. Lesung rasch zum Abschluß. Am 12. März 1861 fand die Schlußsitzung der Kommission statt.

Die Einführung des HGB.s in den Einzelstaaten geschah durch Landesgesetz also für jeden Staat getrennt, unter Zustimmung der Einzellandtage. Sie erfolgte schon 1861 in Preußen, Sachsen, Nassau, 1862 in Oesterreich, Bayern, Baden, Hessen, 1863 in Mecklenburg, Braunschweig, Lübeck, 1864 in Hannover, Oldenburg, Bremen, 1865 in

[3] Ueber die Wechselordnung s. unten im Wechselrecht.

Württemberg, Hamburg u. s. w. Auch diejenigen Staaten, welche die Nürnberger Kommission nicht beschickt hatten, nahmen das HGB. an, Schleswig-Holstein und Lauenburg freilich erst 1867 bezw. 1869 nach der Annexion durch Preußen. Nur in Luxemburg, Schaumburg-Lippe und dem preußischen Jahdegebiet ist das HGB. als Landesgesetz überhaupt nicht eingeführt. — Die Landeseinführungsgesetze begnügten sich nicht damit, das HGB. einfach zum Landesgesetz zu erheben, sondern fügten ihm ergänzende, hie und da auch abändernde Bestimmungen hinzu. Besonders bemerkenswert ist dabei, daß einige dieser Einführungsgesetze, namentlich die von Bremen und Hamburg, eine ganze Reihe von Regeln des HGB.s auf den gesamten bürgerlichen Verkehr ausdehnten und damit innerhalb ihres Geltungsbereichs jene Rückbildung des HGB.s, von der im vorigen Paragraphen die Rede war, in höchst durchgreifender Art förderten.

Das Handelsgesetzbuch ist keine erschöpfende Kodifikation des Handelsrechts. Am eingehendsten regelt es das kaufmännische Standesrecht, die handelsrechtlichen Gesellschaften und das gesamte Seerecht, läßt aber auch hier Lücken, indem es z. B. des minderjährigen Kaufmanns, der Handlungsagenten, der Gesellschaften von Minderkaufleuten, der Verpfändung von Seeschiffen nicht gedenkt. Weiter enthält es eine ausführliche Regelung des Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäfts. Außerdem bringt es einige Regeln über die Rechtsgeschäfte im allgemeinen, den Kauf, die Anweisung, das Lagerhausgeschäft, den Kontokorrent, sowie über Eigentum und Pfandrecht an beweglichen Sachen. Gar nicht berücksichtigt es den Buchhandel, die Börsengeschäfte, die Binnenversicherung, den Wechsel. — Meist schließt sich das Handelsgesetzbuch konservativ an das geltende Recht an, indem es einfach eine bereits allgemein geltende Regel bestätigend wiederholt (z. B. Art. 8 Abs. 1, 112 Abs. 1, 337) oder, wenn das bisherige Recht zersplittert war, aus der Fülle der partikulären Bestimmungen eine herausgreift und zum Reichsrecht erhebt (z. B. in Art. 317 die gemeinrechtliche, in Art. 280 die preußische, in Art. 274 die französische Bestimmung). Doch enthält das Handelsgesetzbuch auch viele selbständige Regeln, die ein neues Recht für ganz Deutschland enthalten (z. B. Art. 1, 43).

c) Da die Einführung des Handelsgesetzbuchs nicht durch eine deutsche gesetzgebende Gewalt, welche über den Einzelstaaten stand, sondern durch die Einzelstaaten selber im Wege der Landesgesetzgebung erfolgt war, so gewährte sie keine Sicherheit für die Einheit des deutschen Handelsrechts. Denn einige deutsche Gebiete hatten das Handelsgesetzbuch ganz und gar abgelehnt; andere hatten es nur mit Abänderungen eingeführt; und vor allem: jeder Einzelstaat konnte auch nachträglich das von ihm bereits übernommene Handelsgesetzbuch einseitig abschaffen oder abändern. Dieser Unsicherheit ward seit Gründung des norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs ein Ende gemacht: es wurde nämlich alsbald das Handelsgesetzbuch zum norddeutschen Bundesgesetz und **deutschen Reichsgesetz** erhoben. Damit war seine Geltung auch auf diejenigen Gebiete ausgedehnt, welche sich bisher ablehnend verhalten hatten, und auch eine spätere

einseitige Abänderung durch die Einzelstaaten unmöglich gemacht. — Uebrigens war die Einheit des deutschen Handelsrechts auch jetzt noch unvollständig genug. Denn einmal war, wie bereits erwähnt, das Handelsgesetzbuch keine erschöpfende Kodifikation; vielmehr boten die von ihm gelassenen Lücken einen weiten Spielraum für das partikuläre Handelsrecht. Zweitens gestattete das Handelsgesetzbuch sogar, daß einige von ihm ausdrücklich geregelte Institute des Handelsrechts landesgesetzlich abweichend normiert würden.[4]

Die Erhebung des HGB.s zum Bundes- und Reichsgesetz ist erfolgt 1. für den norddeutschen Bund durch Bundesgesetz vom 5. Juni 1869, 2. für Württemberg, Baden und Südhessen durch RGes. v. 16. April 1871, 3. für Bayern durch RGes. v. 22. April 1871, 4. für die Reichslande durch RGes. v. 19. Juni 1872, 5. für Helgoland durch V. v. 22. März 1891. Auch in den deutschen Konsulargerichtsbezirken und den deutschen Schutzgebieten ist das HGB. als Reichsgesetz eingeführt (RGes. v. 10. Juli 1879 § 3 u. v. 17. April 1886 § 2).

d) Im Laufe der Zeit ist das Handelsgesetzbuch durch neuere Reichsgesetze mehrfach ergänzt oder abgeändert worden. Abgeändert sind namentlich die Regeln des Handelsgesetzbuchs über das Aktienrecht und das Recht der Seeleute, erstere durch Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 und 18. Juli 1884, letztere durch Reichsgesetz vom 27. Dezember 1872; auch die Reichsprozeßgesetze haben ändernd eingegriffen, z. B. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung § 13, Konkursordnung § 201 u. s. w. Ergänzungen des Handelsgesetzbuchs sind erfolgt durch das Reichsbankgesetz, die Reichspostgesetze, das Reichsgesetz betr. die eingetragenen Genossenschaften u. s. f.

e) Schließlich ist unter dem 10. Mai 1897 ein **neues Handelsgesetzbuch** ergangen. Den äußeren Anstoß dazu gab der Erlaß des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Denn dies Gesetzbuch fährt in der bereits durch die frühere Gesetzgebung begonnenen Rückbildung des Handelsrechts fort, indem es eine große Anzahl von Rechtsregeln, deren Geltung bisher — sei es in allen, sei es auch nur in einigen deutschen Staaten — auf den Handelsverkehr beschränkt war, auf den gesamten bürgerlichen Verkehr überträgt. Dadurch ward die Feststellung dieser Regeln im Handelsgesetzbuch überflüssig und ihre Streichung im Interesse der Uebersichtlichkeit unseres Rechtes notwendig. Ebenso ward aber auch bei anderen Regeln des Handelsgesetzbuchs eine Streichung wünschenswert: sie waren in das bürgerliche Gesetzbuch zwar nicht übernommen, unterschieden sich aber von den bürgerlichen Regeln entweder so wenig, daß es sich nicht lohnte, sie als Besonderheit des Handelsverkehrs beizubehalten, oder standen umgekehrt mit den bürgerlichen Regeln derart in Widerspruch, daß es verwirrend gewesen wäre, hätte man sie für den Handelsverkehr in Geltung belassen. So war also eine gründliche Umgestaltung unseres Handelsgesetzbuchs

---

[4] Siehe HGB. I, § 10, Abs. 3 und REG. 3, 4.

dringend geboten. Einmal an der Arbeit, haben unsere Gesetzgeber aber auch solche Aenderungen und Ergänzungen des Handelsgesetzbuchs vorgenommen, die mit dem Erlaß des bürgerlichen Gesetzbuchs in keinerlei Verbindung standen; selbst die Grundbegriffe des Handelsrechts, der des Kaufmanns und des Handelsgeschäfts, sind wesentlich abgeändert, das Aktienrecht ist neubearbeitet, eine eingehende Regelung des Rechts der Handlungslehrlinge und der Handelsagenten sowie des Lagergeschäfts ist in das Handelsgesetzbuch neu eingefügt, dagegen der die Gelegenheitsgesellschaft betreffende Abschnitt des Handelsgesetzbuchs gestrichen u. s. w. Auch einige der das Handelsgesetzbuch ergänzenden Reichsgesetze sind von der Umarbeitung mitbetroffen worden.

Das neue HGB. beruht auf Entwürfen, die im Reichsjustizamt ausgearbeitet worden sind. Ein erster Entwurf wurde im Herbst 1895 veröffentlicht, und ist alsdann von einer größeren Kommission, der u. a. Gierke und Rießer angehörten, durchberaten worden. Ein zweiter Entwurf erschien 1896. Ein dritter Entwurf wurde anfangs 1897 dem Reichstage vorgelegt und ist von diesem nach kurzer Beratung in einer Kommission und im Plenum mit wenig Aenderungen angenommen worden. — Daß die Reichsregierung uns das neue Gesetzbuch gerade jetzt, wo alle juristischen Interessen durch die sonstige privatrechtliche Gesetzgebung in Anspruch genommen waren, beschert hat, verdient besonders hervorgehoben zu werden. Auch die Beschleunigung, deren sich die Gesetzgeber befleißigt, ist der Erwähnung wert. Das gilt insbesondere für das Seerecht: die mannigfachen, durch das neue bürgerliche Gesetzbuch nur teilweise gebotenen und insoweit gar nicht eiligen Rechtsänderungen, welche das neue HGB. auf dem Gebiete des Seerechts bringt, sind erstmalig im Januar 1897 bekannt gemacht und waren, noch ehe ein Vierteljahr verging, bereits vom Reichstage endgültig angenommen.[5]

3. Außerhalb Deutschlands und Frankreichs sind folgende Rechtsgebiete zu unterscheiden.[6]

a) Die meisten Staaten haben sich dem französischen code de commerce angeschlossen. Er ist einfach übernommen von Luxemburg und Polen. Er ist mit kleinen Aenderungen eingeführt von Serbien (1860), Rumänien (1887), der Türkei (1860), Griechenland (1835). Er hat als Grundlage neuer selbständiger Gesetzbücher gedient in den Niederlanden (1838), Belgien (1867—79), Italien (1882), Spanien (1885), Portugal (1888) und den mittel- und südamerikanischen Freistaaten.

b) Das deutsche HGB. gilt noch in Oesterreich (ausgenommen das Seerecht). An dasselbe lehnen sich Ungarn (16. Mai 1875) und die Schweiz (14. Juni 1881).

c) Rußland (HGB. 1857).

d) England, die skandinavischen Staaten und die Vereinigten Staaten von Nordamerika sind ohne HGB.

[5] Siehe Pappenheim Z. 46 S. 288.

[6] Borchardt, die geltenden H.sgesetze des Erdballs, ins Deutsche übertragen, 5 Bände 1884 flg. (Bd. 1 in 2. Aufl.).

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

I. Die Quellen des Handelsrechts.[1]

§ 5.

Das Handelsrecht ist entweder gesetztes Recht oder Gewohnheitsrecht.

I. Das gesetzte Recht beruht entweder auf Reichs- oder auf Landesgesetzen oder auf autonomen Satzungen.

1. Reichsgesetze. a) Das wichtigste der dem Handelsrecht gewidmeten Reichsgesetze ist zur Zeit das alte Handelsgesetzbuch samt dem Reichseinführungsgesetze vom 5. Juni 1869. An seine Stelle[2] tritt vom 1. Januar 1900 ab das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 samt dem Reichseinführungsgesetze vom gleichen Tage; die Regeln des neuen Handelsgesetzbuchs über Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge treten sogar schon am 1. Januar 1898 in Kraft; auch das Eisenbahnfrachtrecht des neuen Handelsgesetzbuchs kann durch kaiserliche Verordnung bereits vor dem 1. Januar 1900 in Kraft gesetzt werden.[3]

b) Außer dem alten Handelsgesetzbuch gelten zur Zeit noch eine Anzahl anderer handelsrechtlicher Reichsgesetze, z. B. das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875, das Reichsbörsengesetz vom 22. Juni 1896, das Reichsgesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895 u. s. w. Das neue Handelsgesetzbuch läßt diese Gesetze unberührt,[4] tritt also ihnen gegenüber nicht als erschöpfende Kodifikation des Handelsrechts auf; nur einige in dem neuen Reichseinführungsgesetze besonders bezeichnete Reichsgesetze werden vom 1. Januar 1900 ab abgeändert oder aufgehoben.[5] Widersprechen sich zwei Reichsgesetze, so hat das

---

[1] G. 1 S. 290, B. S. 71.

[2] Auffallenderweise ist übrigens die Aufhebung des alten HGB.s nirgends ausgesprochen.

[3] REG. II, 1. [4] REG. II, 2 Abs. 2. [5] REG. II, 8—14.

jüngere Gesetz den Vorrang, ändert also das ältere, soweit der Widerspruch reicht, stillschweigend ab.

2. Landesgesetze. Die Reichsgesetze haben vor den Landesgesetzen den Vorzug.[6] Demgemäß ist ein Landesgesetz ungültig, wenn es einem Reichsgesetze widerspricht. Eine Ausnahme gilt nur, wenn ein Reichsgesetz kraft besonderer Klausel einen Widerspruch der Landesgesetze für zulässig erklärt; derartige Klauseln kommen wirklich vor; so sind insbesondere einige Regeln des hamburgischen, des bremischen und namentlich des mecklenburgischen Seerechts, obschon sie in schroffem Gegensatz zu den Regeln des alten wie des neuen Handelsgesetzbuchs stehen, reichsgesetzlich in Geltung belassen.[7] — Eine andere Frage ist es, ob auch solche Landesgesetze, welche den Reichsgesetzen nicht widersprechen, sondern sie bloß ergänzen, d. h. einen reichsgesetzlich nicht besonders geregelten Punkt betreffen, ungültig sind. Diese Frage wird von dem alten und dem neuen Handelsgesetzbuch verschieden beantwortet.

a) Nach dem alten Handelsgesetzbuch ist eine derartige Ergänzung der Reichsgesetze durch die Landesgesetze in weitestem Umfang statthaft: nicht bloß solche Institute des Handelsrechts, welche im Handelsgesetzbuch gar nicht geregelt sind, sondern auch bei den im Handelsgesetzbuch geregelten Instituten alle in die Regelung nicht miteinbezogenen Einzelpunkte sind der landesgesetzlichen Regelung fähig.

Beispiele. 1. Vom minderjährigen Kaufmann und vom Verlagsrecht spricht das HGB. I. gar nicht; hier ist also für die Landesgesetze freier Raum. 2. Vom Konnossemente handelt das HGB. I. sehr ausführlich; es läßt aber die Einzelfrage unbeantwortet, ob die Uebereignung eines Namenskonnossements dem Erwerber der Urkunde zugleich das Eigentum der Ware, auf welche die Urkunde sich bezieht, verschafft; auch bezüglich dieser Einzelfrage hat die Landesgesetzgebung freie Hand.[8]

Uebrigens haben einige Staaten bezüglich aller Gegenstände, welche das HGB. I, wenn schon lückenhaft, geordnet hat, freiwillig auf die Fortgeltung ihrer partikulären H.sgesetze verzichtet, z. B. Preußen (EG. 60, 61) und Bayern (EG. 2); dagegen ist in Hamburg (EG. 2) und Schleswig-Holstein (EG. 101) nur das dem HGB. widersprechende partikuläre HR. aufgehoben. — Die Frage nach der ergänzenden Kraft der Landes-H.sgesetze ist übrigens bestritten; doch soll, da die Streitfrage nur geringe praktische Bedeutung hat, nicht näher darauf eingegangen werden.[9]

b) Das neue Handelsgesetzbuch läßt sich dagegen eine Ergänzung durch Landesgesetze grundsätzlich nicht gefallen. Was es gegenüber den Reichsgesetzen nicht thut, thut es gegenüber den Landesgesetzen: es gibt sich als eine erschöpfende, einer Ergänzung nicht bedürftige Kodifikation des Handelsrechts.[10] Sonach sind selbst über solche Materien, die im Handelsgesetzbuch und den übrigen Reichsgesetzen ganz übergangen sind, wie z. B. über den Sortimentsbuchhandel, den Girovertrag, die Skontration,

---

[6] Reichsverf. 2. [7] REG. I, 4; REG. II, 19. Siehe auch HGB. I, 10; HGB. II, 4.
[8] Siehe Bremer Verordn. v. 25. 9. 1848 § 2.
[9] Siehe die 3. Aufl. dieses Buches S. 22, 23.
[10] REG. II, 15; EG. z. BGB. 55.

Erster Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

I. Die Quellen des Handelsrechts.[1]

§ 5.

Das Handelsrecht ist entweder gesetztes Recht oder Gewohnheitsrecht.

I. Das gesetzte Recht beruht entweder auf Reichs- oder auf Landesgesetzen oder auf autonomen Satzungen.

1. Reichsgesetze. a) Das wichtigste der dem Handelsrecht gewidmeten Reichsgesetze ist zur Zeit das alte Handelsgesetzbuch samt dem Reichseinführungsgesetze vom 5. Juni 1869. An seine Stelle[2] tritt vom 1. Januar 1900 ab das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 samt dem Reichseinführungsgesetze vom gleichen Tage; die Regeln des neuen Handelsgesetzbuchs über Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge treten sogar schon am 1. Januar 1898 in Kraft; auch das Eisenbahnfrachtrecht des neuen Handelsgesetzbuchs kann durch kaiserliche Verordnung bereits vor dem 1. Januar 1900 in Kraft gesetzt werden.[3]

b) Außer dem alten Handelsgesetzbuch gelten zur Zeit noch eine Anzahl anderer handelsrechtlicher Reichsgesetze, z. B. das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875, das Reichsbörsengesetz vom 22. Juni 1896, das Reichsgesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895 u. s. w. Das neue Handelsgesetzbuch läßt diese Gesetze unberührt,[4] tritt also ihnen gegenüber nicht als erschöpfende Kodifikation des Handelsrechts auf; nur einige in dem neuen Reichseinführungsgesetze besonders bezeichnete Reichsgesetze werden vom 1. Januar 1900 ab abgeändert oder aufgehoben.[5] Widersprechen sich zwei Reichsgesetze, so hat das

---

[1] G. 1 S. 290, B. S. 71.
[2] Auffallenderweise ist übrigens die Aufhebung des alten HGB.s nirgends ausgesprochen.
[3] REG. II, 1. [4] REG. II, 2 Abs. 2. [5] REG. II, 8—14.

jüngere Gesetz den Vorrang, ändert also das ältere, soweit der Widerspruch reicht, stillschweigend ab.

2. Landesgesetze. Die Reichsgesetze haben vor den Landesgesetzen den Vorzug.[6] Demgemäß ist ein Landesgesetz ungültig, wenn es einem Reichsgesetze widerspricht. Eine Ausnahme gilt nur, wenn ein Reichsgesetz kraft besonderer Klausel einen Widerspruch der Landesgesetze für zulässig erklärt; derartige Klauseln kommen wirklich vor; so sind insbesondere einige Regeln des hamburgischen, des bremischen und namentlich des mecklenburgischen Seerechts, obschon sie in schroffem Gegensatz zu den Regeln des alten wie des neuen Handelsgesetzbuchs stehen, reichsgesetzlich in Geltung belassen.[7] — Eine andere Frage ist es, ob auch solche Landesgesetze, welche den Reichsgesetzen nicht widersprechen, sondern sie bloß ergänzen, d. h. einen reichsgesetzlich nicht besonders geregelten Punkt betreffen, ungültig sind. Diese Frage wird von dem alten und dem neuen Handelsgesetzbuch verschieden beantwortet.

a) Nach dem alten Handelsgesetzbuch ist eine derartige Ergänzung der Reichsgesetze durch die Landesgesetze in weitestem Umfang statthaft: nicht bloß solche Institute des Handelsrechts, welche im Handelsgesetzbuch gar nicht geregelt sind, sondern auch bei den im Handelsgesetzbuch geregelten Instituten alle in die Regelung nicht miteinbezogenen Einzelpunkte sind der landesgesetzlichen Regelung fähig.

Beispiele. 1. Vom minderjährigen Kaufmann und vom Verlagsrecht spricht das HGB. I. gar nicht; hier ist also für die Landesgesetze freier Raum. 2. Vom Konnossemente handelt das HGB. I. sehr ausführlich; es läßt aber die Einzelfrage unbeantwortet, ob die Uebereignung eines Namenskonnossements dem Erwerber der Urkunde zugleich das Eigentum der Ware, auf welche die Urkunde sich bezieht, verschafft; auch bezüglich dieser Einzelfrage hat die Landesgesetzgebung freie Hand.[8]

Uebrigens haben einige Staaten bezüglich aller Gegenstände, welche das HGB. I, wenn schon lückenhaft, geordnet hat, freiwillig auf die Fortgeltung ihrer partikulären H.sgesetze verzichtet, z. B. Preußen (EG. 60, 61) und Bayern (EG. 2); dagegen ist in Hamburg (EG. 2) und Schleswig-Holstein (EG. 101) nur das dem HGB. widersprechende partikuläre HR. aufgehoben. — Die Frage nach der ergänzenden Kraft der Landes-H.sgesetze ist übrigens bestritten; doch soll, da die Streitfrage nur geringe praktische Bedeutung hat, nicht näher darauf eingegangen werden.[9]

b) Das neue Handelsgesetzbuch läßt sich dagegen eine Ergänzung durch Landesgesetze grundsätzlich nicht gefallen. Was es gegenüber den Reichsgesetzen nicht thut, thut es gegenüber den Landesgesetzen: es gibt sich als eine erschöpfende, einer Ergänzung nicht bedürftige Kodifikation des Handelsrechts.[10] Sonach sind selbst über solche Materien, die im Handelsgesetzbuch und den übrigen Reichsgesetzen ganz übergangen sind, wie z. B. über den Sortimentsbuchhandel, den Girovertrag, die Skontration,

---

[6] Reichsverf. 2. [7] REG. I, 4; REG. II, 19. Siehe auch HGB. I, 10; HGB. II, 4.
[8] Siehe Bremer Verordn. v. 25. 9. 1848 § 2.
[9] Siehe die 3. Aufl. dieses Buches S. 22, 23.
[10] REG. II, 15; EG. z. BGB. 55.

vom 1. Januar 1900 ab Landesgesetze nicht mehr zulässig. Nur für einige wenige Institute ist eine Ausnahme gemacht, nämlich für das Verlags- und Versicherungsrecht, für Lagerscheine und Lagerpfandscheine, für Checks, für den Vertrag zwischen Bierbrauer und Wirt, für die Verpfändung eines im Bau begriffenen Schiffs.[11]

3. Autonome Satzungen finden sich im Handelsrecht mehrfach. Als Beispiel seien die verschiedenen Börsenordnungen erwähnt. Autonome Satzungen stehen den Reichs- und, soweit sie überhaupt gültig geblieben, auch den Landesgesetzen nach, sind also nicht im Widerspruch zu ihnen, sondern nur zu ihrer Ergänzung zulässig.

II. Gewohnheitsrecht. 1. Das alte Handelsgesetzbuch hat versucht, die Geltungskraft des Gewohnheitsrechts auf dem Gebiete der Handelssachen gesetzlich festzulegen. Es bestimmt nämlich folgendes.[12]

a) Im Verhältnis des Handelsgewohnheitsrechts zu dem Handelsgesetzbuch geht letzteres vor; sinngemäß sind dem Handelsgesetzbuch die übrigen auf das Handelsrecht bezüglichen Reichsgesetze gleichzustellen. Das Gewohnheitsrecht soll also nur zur Ergänzung der Reichshandelsgesetze, nicht im Widerspruch zu ihnen gelten.

b) Das Verhältnis des Handelsgewohnheitsrechts zu den partikulären Handelsgesetzen bestimmt das Handelsgesetzbuch nicht. Offenbar sollen beide den gleichen Rang haben.[13]

Nach HGB. I, 1 sollen in H.sachen gelten: 1. das HGB. selbst, 2. der H.sbrauch, 3. das BR.; die Landes-H.sgesetze sind gar nicht erwähnt. Dies läßt eine dreifache Auslegung zu: 1. die partikulären H.sgesetze sind ganz abgeschafft; 2. sie gehören zum H.sbrauch; 3. sie gehören zum BR. Die erste Auslegung ist sachlich, die dritte sprachlich unmöglich. Also bleibt nur die zweite übrig: die H.sgesetze sind eine Art des H.sbrauch, und zwar, da das HGB. nicht unterscheidet, eine dem Gewohnheitsrechte gleichgeordnete. Das ist sachlich angemessen und auch sprachlich ganz in der Ordnung, da ein H.sgesetz, wenn es thatsächlich angewendet wird, sehr wohl als H.sbrauch bezeichnet werden kann.

c) Im Verhältnis des Handelsgewohnheitsrechts zum bürgerlichen Recht geht ersteres vor, gleichgültig ob das bürgerliche Recht auf Gesetzen oder auf Gewohnheit beruht. So kann z. B., obschon das preußische Landrecht die Entstehung neuen Gewohnheitsrechts ganz verbietet, in Handelssachen auch eine Landrechtsregel rein gewohnheitsmäßig aufgehoben werden.

Dies ist wirklich mehrfach der Fall gewesen. So ist namentlich Pr. LR. I, 11 § 1013 (wonach der Verleger, wenn im Verlagsvertrage die Zahl der Exemplare der ersten Auflage nicht bestimmt ist, auch ohne Einwilligung des Verfassers neue Auflagen veranstalten kann) durch Gewohnheitsrecht beseitigt.

2. a) Noch günstiger ist dem Gewohnheitsrecht das neue Handelsgesetzbuch. Es schweigt nämlich ganz von ihm, beläßt ihm also seine ur-

---

[11] REG. II, 16—18, 20; EG. z. BGB. 75, 76. [12] HGB. I, 1.
[13] Abw. z. B. B. § 17 VI: die Rangordnung zwischen H.sgewohnheitsrecht u. partikulären H.sgesetzen sei nach Landesrecht zu beurteilen.

eigene Kraft unverkürzt. Das Handelsgewohnheitsrecht hat demnach fortab nicht bloß den Vorzug vor dem bürgerlichen Recht und gleichen Rang mit den Landeshandelsgesetzen, sondern es steht auch den Reichsgesetzen ebenbürtig zur Seite.

b) Freilich soll letzteres nur zu Gunsten eines gemeinen deutschen Gewohnheitsrechts gelten, während ein partikuläres Gewohnheitsrecht auf Grund der allgemeinen Regel: „Reichsrecht bricht Landesrecht" hinter den Reichsgesetzen auch fernerhin zurückstehen soll.[14] Allein diese Unterscheidung von gemeinem und partikulärem Gewohnheitsrecht ist von zweifelhaftem Wert, weil sie die Zuständigkeit des Gesetzgebers überschreitet: sollte sich einmal thatsächlich ein partikuläres Handelsgewohnheitsrecht bilden, welches einem Reichsgesetz widerspricht, so ist an dessen Gültigkeit trotz des gesetzlichen Verbotes nicht zu zweifeln.[15]

3. Als Beispiel eines Handelsgewohnheitsrechts, welches zur Zeit gilt und auch neben dem neuen Handelsgesetzbuch zunächst zweifellos fortgelten wird, sei der Satz genannt, daß eine Wettversicherung ungültig ist.

Das gesetzte Recht ebenso wie das Gewohnheitsrecht ist in Handelssachen regelmäßig nachgiebiger (dispositiver) Art. Doch gibt es auch zwingende Rechtsregeln in nicht geringer Zahl, namentlich im Aktienrecht und im Frachtrecht der Eisenbahnen.

II. Das Anwendungsgebiet des Handelsrechts.

1. Die Handelssachen.[1]

§ 6.

1. Das Handelsrecht ist seinem Begriffe nach nur auf die Thatbestände des Handels anwendbar. Diese Thatbestände heißen „Handelssachen".[2] Man grenzt somit das Anwendungsgebiet des Handelsrechts gegen das des reinen bürgerlichen Rechts ab, wenn man den Kreis der Handelssachen absteckt.

Von dem hier besprochenen materiellen Begriff der H.sache (als einer Sache, auf welche HR. anwendbar ist) ist ein prozessualer Begriff der H.sache (als einer Sache, für welche die H.sgerichte zuständig sind) zu unterscheiden. Doch ist die Darlegung des Unterschiedes beider Begriffe dem Prozeßrecht zu überlassen.[3]

---

[14] Folgt aus EG. z. BGB. 2, 3, 55 u. RVerf. 2.
[15] Dies ist näher ausgeführt in m. Lehrb. des BR.s § 10.
[1] G. 1 S. 398, 470. B. S. 67. [2] HGB. I, 1; NEG. II, 2.
[3] Siehe Nordd. Bundesgef. v. 12. 6. 69 § 12 ff.; EG. z. Gerichtsverf.Ges. 8; Gerichtsverf.Ges. 101.

2. a) Handelssachen sind alle privatrechtlichen Thatbestände, welche zu dem Geschäftsbetriebe eines **Kaufmanns** gehören: ein und derselbe Thatbestand kann also Handelssache oder Nichthandelssache sein, je nachdem ein Kaufmann als solcher dabei beteiligt ist oder nicht. Ein Darlehn ist z. B. Handelssache, wenn es von einem Kaufmann als solchem gegeben oder angenommen wird, während ein Darlehn, welches ein Nichtkaufmann einem Nichtkaufmann gewährt, zu den Handelssachen nicht gehört.

b) Doch genügt es regelmäßig, wenn nur **eine** der bei dem Thatbestande beteiligten Personen Kaufmann ist, wenn also der Thatbestand nur auf **einer** Seite in den Geschäftsbetrieb eines Kaufmanns hineinragt. Sonach ist das Handelsrecht nicht auf den inneren Verkehr von Kaufmann zu Kaufmann beschränkt, sondern gilt auch für den Verkehr der Kaufleute mit dem nichtkaufmännischen Publikum: **wenn Kaufmann und Nichtkaufmann miteinander Geschäfte abschließen, gilt das Handelsrecht für beide Teile.**[4] Nur eine Minderzahl von Regeln — sie ist durch das neue Handelsgesetzbuch etwas vermehrt,[5] verbleibt aber auch dann noch in der Minderheit — macht eine Ausnahme und setzt einen Thatbestand voraus, bei welchem Kaufleute auf **beiden** Seiten beteiligt sind.

3. a) Bei der Regel, daß als Handelssachen die zum Geschäftsbetriebe eines Kaufmanns gehörigen Thatbestände gelten sollen, ließ es das Handelsrecht des Mittelalters anfänglich einfach bewenden: sonach fiel damals Handelsrecht und Kaufmannsrecht zusammen; außerhalb des Sonderrechts der Kaufleute gab es kein Handelsrecht. Allmählich ist dann aber das Anwendungsgebiet des Handelsrechts über die Rechtsverhältnisse der Kaufleute hinaus erweitert, indem man annahm, gewisse Rechtsgeschäfte seien schon um ihres objektiven Thatbestandes willen derart „merkantil", daß sie als Handelssachen gelten müssen, auch wenn sie zwischen zwei Nichtkaufleuten abgeschlossen werden, also auf keiner Seite mit dem Geschäftsbetriebe eines Kaufmanns zusammenhängen.[6] So verfügt denn auch unser altes Handelsgesetzbuch: eine große Gruppe von Rechtsgeschäften, die der „Einzelhandelsgeschäfte", wird dem Handelsrecht ohne Rücksicht darauf unterworfen, ob ein Kaufmann dabei beteiligt ist. Hiernach folgt das alte Handelsgesetzbuch in der Bestimmung des Anwendungsgebiets des Handelsrechts keiner rein subjektiven, sondern einer „gemischten", teils subjektiven, teils objektiven Methode: das Handelsrecht ist zwar noch immer zum allergrößten Teile, aber doch nicht mehr ausschließlich, Kaufmannsrecht.

b) Das neue Handelsgesetzbuch läßt dagegen die Gruppe der Einzelhandelsgeschäfte fallen und kehrt zu der rein subjektiven Methode des Mittelalters zurück: Handelsrecht und Kaufmannsrecht sind wieder identisch.

---

[4] HGB. I, 277, II, 345.
[5] Siehe z. B. HGB. II, 346, 377 im Vergleich mit HGB. I, 279, 347.
[6] G. 1 S. 437.

Doch gilt dies nur für das eigentliche Handelsrecht; für das See- und Binnenschiffahrtsrecht gilt dagegen auch nach dem neuen HR. eine mehr objektive Methode. — Uebrigens durchbricht das neue HGB. auch innerhalb des eigentlichen HR.s seine Methode durch einige Ausnahmen, namentlich im Eisenbahnfrachtrecht; doch sind diese Ausnahmen so besonderer Art, daß sie für den Gesamtcharakter des neuen HR.s nicht weiter in Betracht kommen.

4. Ist das Handelsrecht ganz oder teilweise ein Kaufmannsrecht, so wird, um sein Anwendungsgebiet festzustellen, vor allem der Begriff des **Kaufmanns** zu entwickeln sein. Diesem Zwecke sind denn auch die drei nächsten Paragraphen gewidmet.

2. Der Kaufmann.

a) Nach dem alten Handelsgesetzbuch.[1]

§ 7.

Das alte Handelsgesetzbuch hat ursprünglich nur eine einzige Art von Kaufleuten gekannt, solche Kaufleute nämlich, die sich mit dem Betriebe von Grundhandelsgeschäften abgeben. Seit dem Genossenschaftsgesetze von 1868 sind dann noch Kaufleute einer zweiten Art hinzugekommen, die sich mit Grundhandelsgeschäften nicht abzugeben brauchen.

I. Zu der ersten, weitaus wichtigeren Gruppe der Kaufleute gehört *jede Person, welche Grundhandelsgeschäfte gewerbemäßig in eigenem Namen betreibt.*[2]

1. Kaufmann kann also *jede* Person sein. Demnach können auch Frauen und Kinder, können auch juristische Personen zu den Kaufleuten zählen. Auch mehrere Einzelpersonen, die sich zu gemeinsamem Betriebe eines Handelsgewerbes verbinden, können insgesamt (als Personenverband ohne juristische Persönlichkeit) die Rechtsstellung von Kaufleuten haben.[3]

2. Kaufmann ist, wer *Grundhandelsgeschäfte* betreibt. Den Kreis dieser Grundhandelsgeschäfte bestimmt das Gesetz höchst genau. Es gehören nämlich folgende Geschäfte hierher:[4]

a) die Anschaffung von beweglichen Sachen oder von Wertpapieren in der Absicht der Weiterveräußerung; gleichgültig ist, ob die Sachen unverändert veräußert oder vor der Veräußerung noch bearbeitet oder verarbeitet werden sollen;

b) die Uebernahme der Lieferung von beweglichen Sachen oder von Wertpapieren, welche der Lieferungsschuldner erst zum Zwecke der Lieferung anzuschaffen beabsichtigt; auch hier ist es gleichgültig, ob die Sachen so, wie sie angeschafft werden, geliefert oder erst noch bearbeitet oder verarbeitet werden sollen;

---

[1] G. 1 S. 445, 431, 496, 543; B. S. 86, 97; Endemann in s. Handb. 1 S. 56; v. Völderndorff bei E. 1 S. 131.

[2] HGB. I, 4. [3] HGB. I, 5. [4] HGB. I, 271, 272.

c) die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für andere; vorausgesetzt ist aber, daß der Betrieb dessen, der die Arbeit übernimmt, über den Umfang des Handwerks hinausgeht, und [5] daß ihm die zu bearbeitende oder zu verarbeitende Sache vom Besteller der Arbeit geliefert wird;

d) die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere; ausgenommen ist die Berufsthätigkeit der amtlichen Makler;

e) die Geschäfte der Kommissionäre;

f) die Bankier- und Geldwechslergeschäfte;

g) die Geschäfte der Buch- und Kunsthändler;

h) die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb nicht bloß ein handwerksmäßiger ist;

i) die Beförderung von Gütern und Personen; doch ist bei der Personenbeförderung zu Lande und auf Binnengewässern vorausgesetzt, daß sie durch eine diesem Zwecke gewidmete „Anstalt" erfolgt;

k) die Geschäfte der Spediteure;

l) die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie;

m) das Darlehn gegen Verbodmung.

Diese Aufzählung der Grundhandelsgeschäfte ist erschöpfend; eine Ausdehnung des Begriffs auf verwandte Geschäfte kraft Analogie, z. B. von der Güter- auf die Nachrichtenbeförderung, ist unstatthaft.

3. Der Betrieb der Grundhandelsgeschäfte durch den Kaufmann muß gewerbemäßig erfolgen, d. h. durch eine private Thätigkeit, welche der äußeren Erscheinung nach von der Absicht geleitet wird, dauernd und gewinnbringend zu sein.

a) „Privatthätigkeit", also kein amtliches oder halbamtliches Wirken, wie das des Notars, des amtlichen Handelsmaklers.

b) „Dauernd", nicht vereinzelt, gelegentlich, wogegen eine lange oder unbestimmt gedachte Zeit nicht nötig ist (Bilderhandel auf die Dauer einer Kunstausstellung!); wesentlich ist vielmehr, daß die Thätigkeit eine Reihe [6] einzelner Geschäfte umfaßt und zu einem Ganzen vereinigt. Diese „Einheit" des Wirkens ist an der Art des Geschäftsbetriebes (Besuch von Börsen, Hausieren), an dauernden Anstalten (Ladenmiete, Anschaffung von Vorräten) u. s. w. zu erkennen. Nicht aber schon an der größeren Zahl der Geschäfte; eine Person, welche häufig Botengänge gegen Bezahlung macht, wird dadurch noch nicht zum gewerbemäßigen Boten, sondern kann jeden einzelnen Gang immer noch als Gelegenheitsverdienst ansehen.

c) „Gewinnbringend". Gegensatz: ein Geschäftsbetrieb ohne oder mit einem nur zur Deckung der Betriebskosten bestimmten Entgelt.

---

[5] RH. 14 Nr. 41; Prot. S. 530; G. 1 S. 597; Staub zu Art. 272 § 5. Siehe auch B. S. 119[5], 120[7].

[6] RH. 3 Nr. 84; 10 Nr. 55; 14 Nr. 41. Siehe RG. 5 S. 86.

Demgemäß kann man z. B. den Betrieb eines Offizierskasinos nicht gewerbemäßig nennen. Denn die Kasinos wollen in ihrem Betriebe entweder gar keine Ueberschüsse erzielen, oder sie erstreben Ueberschüsse nur, um sie im gemeinsamen Interesse ihrer Mitglieder zu verwenden.

d) Zu b, c genügt die „Absicht". Der Erfolg ist gleichgültig, z. B. wenn das erste als Beginn des Gewerbebetriebs gedachte Geschäft thatsächlich das einzige bleibt,[7] ein Gewinn thatsächlich nicht erzielt wird u. s. f.

e) Alle diese Umstände müssen „der äußeren Erscheinung nach" vorhanden sein, da andernfalls die Thatsache der Gewerbemäßigkeit, welche doch die Unterlage für eine ganz besondere Gattung des Rechts abgeben soll, unleidlichen Zweifeln preisgegeben wäre. Und zwar weist die „äußere Erscheinung" nicht auf Erklärungen hin, die gegen einzelne Personen abgegeben werden, sondern auf eine Art Offenkundigkeit für den allgemeinen Verkehr. Es ist also ebenso genügend wie unentbehrlich: das Auftreten dem Publikum gegenüber als Geschäftsmann.[8]

Beispiele: 1. Regierungsrat A. spekuliert tagtäglich an der Börse; fortwährend schafft er Wertpapiere zwecks Weiterveräußerung an. Aber nur sein Bankier weiß davon. A. ist nicht Gewerbtreibender, also auch nicht Kaufmann. 2. M. fabriziert künstliches Mineralwasser, indem er die erforderlichen Mineralstoffe ankauft; er gibt aber vor, daß sein Mineralwasser als Naturprodukt aus einer ihm gehörigen Quelle gewonnen werde, und hält den Ankauf der Mineralstoffe geheim; hiernach ist er Gewerbtreibender; Kaufmann ist er dagegen nicht;[9] sein Gewerbebetrieb bezieht sich freilich auf Grundh.sgeschäfte; das bleibt aber sein Geheimnis. 3. O. hat ein Kontor für Bankiergeschäfte eröffnet und ist im H.sregister als Bankier eingetragen; er ist aber so bequem geworden, daß er die wenigen Kunden, die ab und zu bei ihm erscheinen, immer unter einem Vorwande fortschickt; so betreibt er thatsächlich ein Gewerbe nicht; dennoch scheint er noch jetzt Gewerbtreibender zu sein und gilt deshalb auch gesetzlich als solcher.

f) Nicht nötig ist, daß der Gewerbebetrieb den einzigen oder auch nur den hauptsächlichen Beruf des Inhabers darstellt. Beispiel: ein aktiver General, der den von einem Verwandten ererbten Eisenhammer durch einen Geschäftsdirektor weiter betreiben läßt, ist für seine Person Gewerbtreibender, ist Kaufmann.

4. Der Kaufmann muß das Gewerbe in eigenem Namen betreiben, ein im Gesetz nicht ausgesprochenes, aber selbstverständliches Erfordernis. Kaufmann ist also nur der, in dessen Namen das Gewerbe geleitet wird, der dem Namen nach als „Inhaber" des Gewerbebetriebes, als „Prinzipal" erscheint, für den bei Abschluß geschäftlicher Verträge Rechte und Pflichten begründet werden.[10] Nicht nötig ist, daß er im Betriebe persönlich mitarbeitet. Wenn also ein Kind ein kaufmännisches Geschäft ererbt und der Vormund das Geschäft im Namen des Kindes leitet, so ist Kaufmann das Kind, nicht der Vormund.

---

[7] G. 1 S. 458.
[8] RH. 9 Nr. 119, 22 Nr. 67; Thöl 1 S. 121; vgl. G. 1 S. 410, 462; Staub zu Art. 4 §§ 2, 10.
[9] Abw. Bolze 18 Nr. 253.
[10] Vgl. RH. 17 Nr. 53. Siehe auch RG. 19 S. 197.

Der Kaufmann steht zu seinem Gewerbebetrieb regelmäßig in vierfacher persönlicher Beziehung: 1. er arbeitet in dem Betriebe persönlich mit; 2. ihm gehören die Betriebsmittel; 3. der Betrieb geht auf seine Rechnung, d. h. ihm fällt der Gewinn und der Verlust des Betriebes zu; 4. der Betrieb geht auf seinen Namen. Doch können diese Beziehungen, statt in eine einzige Person auszulaufen, sich auch voneinander trennen, und dann ist Kaufmann, wie sich aus der obigen Begriffsbestimmung ergibt, nur derjenige, welcher in der letzten der soeben genannten Beziehungen zum Geschäft steht. Es ist also mit dem Kaufmannsbegriff nicht bloß, wie schon oben angeführt, verträglich, daß der Kaufmann in seinem Geschäft gar nicht selbst arbeitet, vielmehr andere für sich arbeiten läßt (Betrieb durch fremde Arbeit), sondern auch daß Geld und Waren, mit denen das Geschäft geführt wird, anderen gehören[11] (Betrieb mit fremden Mitteln), und daß der Gewinn des Geschäfts einem anderen abgetreten, der Verlust des Geschäfts von eben diesem anderen erstattet werden muß (Betrieb für fremde Rechnung).[12] Ja diese dreifache Art der Entfremdung zwischen dem Geschäfsinhaber und dem Geschäft kann gleichzeitig stattfinden, allgemein bekannt sein, und doch gilt nur der Namengeber, nicht der „Andere" als Kaufmann.[13] Und das ist keine bloße Spielerei. Es kann vielmehr eine ganz ernstliche Bedeutung haben, daß eine dem Geschäft sachlich fernstehende Person als Geschäftsinhaber vorgeschoben wird, während die an dem Geschäft materiell beteiligte Person versteckt im Hintergrunde bleibt: denn dieser Hintermann erhält vielleicht für seine Person die Polizeierlaubnis zum Gewerbebetriebe nicht, oder er ist minderjährig und sein Geschäft deshalb fortwährend der Einmischung des Vormundschaftsgerichts ausgesetzt; die Vorschiebung einer andern Person als Geschäftsinhaber soll nun beide Schwierigkeiten vermeiden. Freilich mag das Gesetz eine derartige „Schiebung" mißbilligen oder z. B. für anfechtbar erklären oder mit Strafe bedrohen. Aber daß die Schiebung deshalb völlig nichtig, daß nicht der Namengeber, sondern der versteckte Hintermann als Kaufmann gelten müsse, läßt sich nicht behaupten. Dies ist vielmehr nur der Fall, wenn die Schiebung auf einem reinen Scheingeschäfte beruhen sollte.[14] — Aber natürlich muß die Namengebung in dem oben bezeichneten Sinne wirklich durchgeführt werden, und gerade darin zeigt sich, daß sie nicht bloße Spiegelfechterei ist, sondern ihren sachlichen Inhalt hat. Wenn also der angebliche „Geschäftsführer" beharrlich aus seiner Rolle fällt, z. B. regelmäßig die Verträge in eigenem Namen abschließt, so nutzt es nichts, daß nicht er, sondern ein anderer als „Geschäftsinhaber" zum H.sregister angemeldet, auf dem Ladenschilde und in dem Ladenmietvertrage bezeichnet ist, sondern er selbst ist alsdann im Sinne des Gesetzes der Namengeber, der Geschäftsinhaber, der „Kaufmann". Gerade solche Fälle sind thatsächlich nicht selten, z. B. wenn die Ehefrau des durch einen Konkurs hindurchgegangenen Geschäftsinhabers das Geschäft ihres Ehemannes „übernimmt".

5. Die Kaufleute pflegen aus freien Stücken gewisse Aeußerlichkeiten zu beobachten, z. B. einen Laden oder ein Kontor zu eröffnen. Die Beobachtung anderer Formalitäten ist ihnen sogar gesetzlich vorgeschrieben: viele von ihnen müssen sich z. B. im Handelsregister eintragen lassen und ordentliche Bücher führen, viele müssen ihren Gewerbebetrieb der Polizei oder der Steuerbehörde anzeigen; gewisse Arten der Kaufleute müssen für ihren Gewerbebetrieb sogar eine besondere polizeiliche Erlaubnis erwirken u. s. w. Doch ist weder die Beobachtung der üblichen noch die der gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten für den Erwerb der Kaufmanns-

---

[11] Dies verkennt B. 1 S. 160[24]. [12] Dies verkennt RG. 37 S. 61.
[13] Vgl. RH. 17 Nr. 53; Z. 20 S. 614.
[14] RG. 3 S. 121; siehe 37 S. 60. Bolze 13 Nr. 43; 18 Nr. 114.

eigenschaft wirklich wesentlich:[15] sobald jemand thatsächlich aus dem Betriebe von Grundhandelsgeschäften ein Gewerbe macht, ist er im Sinne des Handelsrechts Kaufmann, mag er sich auch ganz anders verhalten, als die Sitte es von einem Kaufmann erwartet und das Gesetz es von einem Kaufmann verlangt.[16]

Beispiel. Der Kastellan einer Universität macht, wie alle Studenten wissen, ein Gewerbe daraus, daß er Bier und Schnaps ausschenkt. Er besitzt die erforderliche Schankkonzession nicht; obendrein ist ihm jeder derartige Gewerbebetrieb vom Universitätssenat als seiner vorgesetzten Behörde ausdrücklich verboten; betritt man seine Stube, so macht sie auch keineswegs den Eindruck eines Schanklokals: denn seine Spirituosen kommen nur auf Wunsch zum Vorschein. Der Kastellan ist dennoch Kaufmann.

6. Wie man nur dadurch Kaufmann wird, daß man thatsächlich Grundhandelsgeschäfte gewerbemäßig betreibt, so bleibt man auch Kaufmann nur, solange man diesen Gewerbebetrieb thatsächlich fortsetzt. Doch schadet eine kürzere Unthätigkeit des Gewerbtreibenden nichts;[17] auch ein durch Pausen unterbrochener Betrieb kann als einheitliches Gewerbe erscheinen. Auch daß ein Kaufmann in Konkurs fällt — sofern nur sein Geschäft vom Konkursverwalter weiterbetrieben wird — oder daß er die Liquidation seines Geschäfts beginnt, hebt seine Kaufmannseigenschaft nicht auf.[18]

II. 1. Die zweite erst seit dem Genossenschaftsgesetze von 1868 anerkannte Gruppe von Kaufleuten umfaßt ausschließlich Gesellschaften. Und zwar sieht das Gesetz bei ihnen nicht auf den Gegenstand des Unternehmens, sondern lediglich auf ihre Organisation: weil gewisse Formen von gesellschaftlicher Organisation ganz überwiegend für kaufmännische Zwecke verwendet werden, erklärt das Gesetz diese Formen als solche für kaufmännisch und bestimmt deshalb, daß jede derart organisierte Gesellschaft als Kaufmann anzusehen sei, mag sie auch im Einzelfalle kaufmännische Zwecke nicht verfolgen und insbesondere Grundhandelsgeschäfte nicht betreiben. Die hierher gehörigen Gesellschaften sind: die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.[19]

2. Diese Gesellschaften entstehen sämtlich erst dadurch, daß sie im Handelsregister[20] eingetragen werden; auch ihre Kaufmannseigenschaft ist deshalb durch die Eintragung im Handelsregister bedingt; man kann sie demgemäß im Gegensatz zu den Kaufleuten der ersten Gruppe, für welche die Eintragung im Handelsregister nicht wesentlich ist, als Kaufleute „kraft Eintragung im Handelsregister“[21] bezeichnen, und gewinnt damit den Uebergang zu der Einteilung der Kaufleute, welche, wie später zu zeigen, das neue Handelsgesetzbuch verfügt.

---

[15] RH. 14 Nr. 30. [16] HGB. I, 11.
[17] RH. 8 Nr. 11; 17 Nr. 38; siehe 19 Nr. 11. Vgl. 1 Nr. 18.
[18] RH. 13 Nr. 50; siehe RG. 13 S. 152. Abw. Staub zu Art. 4 § 5.
[19] Siehe unten im Gesellschaftsrecht. v. Canstein Z. 20 S. 84 (1875).
[20] Bezw. im Genossenschaftsregister.
[21] Siehe unten § 8a.

3. Die Kaufmannseigenschaft dieser Gesellschaften ist „lebenslänglich", sie hört erst auf, wenn die Gesellschaft selber aufhört.

Fortsetzung. Einzelheiten.

§ 8.

I. Am wichtigsten unter allen Grundhandelsgeschäften ist die Anschaffung zwecks Weiterveräußerung. Ihr Begriff ist deshalb im Folgenden genauer zu entwickeln.[1]

1. Das Hauptbeispiel der „Anschaffung" ist der Kauf. Doch gehört auch jedes andere entgeltliche Rechtsgeschäft hierher, soweit es auf den Erwerb von Eigentum oder Eigentumsbesitz gerichtet ist,[2] z. B. der Tausch („Barattohandel"), sehr oft auch Auftrag, Dienstmiete, Werkvertrag u. s. w. Gegensatz: 1. erben, als Geschenk empfangen, denn hier fehlt die Entgeltlichkeit; 2. Erwerb durch Acker- oder Bergbau; denn hier geschieht der Eigentumserwerb durch Arbeit, nicht durch Rechtsgeschäft;[3] 3. mieten, als Pfand annehmen;[4] denn hier liegt zwar ein entgeltliches Rechtsgeschäft vor, es ist aber nicht auf Eigentumserwerb gerichtet.

2. Für die Weiterveräußerung, welche der Anschaffende beabsichtigen muß, ist das Hauptbeispiel der Verkauf. Doch gehört auch jedes andere auf Uebertragung des Eigentums oder Eigentumsbesitzes gerichtete Rechtsgeschäft hierher, z. B. die Fortgabe einer Sache durch Darlehn oder Werkverdingung. Gegensatz: 1. verleihen, vermieten, verpfänden; 2. behalten zum eigenen Gebrauch.

3. Als Gegenstand des Geschäfts ist eine bewegliche Sache vorausgesetzt, und zwar eine Sache, die nicht nur bei der Anschaffung, sondern auch bei der Weiterveräußerung beweglich ist.

Demgemäß scheidet hier nicht bloß der Ankauf eines Grundstücks zum Zweck der Weiterveräußerung aus, sondern ebenso auch die Anschaffung von Baumaterialien durch Bauunternehmer oder Bauhandwerker, z. B. der Ziegel durch einen Maurermeister;[5] denn der Baugewerbtreibende will die Baumaterialien an den Bauherrn regelmäßig nicht schon in dem Augenblicke veräußern, wo er sie auf den Bauplatz liefert (zu dieser Zeit weiß er ja noch gar nicht genau, wieviel er für den Bau gebrauchen wird), sondern erst dann, wenn er sie in den Bau endgültig verwendet; er will also wirklich die Materialien als unbewegliche Sachen veräußern. Freilich wird von unseren Gerichten mehrfach angenommen, daß die Baugewerbtreibenden dann Kaufleute seien, wenn sie für das von ihnen angeschaffte und veräußerte Material dem Bauherrn besondere Preise in Rechnung stellen;[6] mit Unrecht;[7] denn aus dieser Art der Rechnung läßt sich ein selbständiger Verkauf der Baumaterialien als beweglicher Sachen regelmäßig nicht herleiten. — Anders als die eigentlichen Baugewerbtreibenden sind die Inhaber von Baumaterialgeschäften zu behan-

---

[1] HGB. I, 271 Nr. 1. [2] RG. 31 S. 18; 27 S. 49.
[3] RH. 11 Nr. 107; RG. 6 S. 8. [4] RG. 21 S. 36.
[5] RH. 13 Nr. 109; siehe RH. 13 Nr. 135.
[6] RH. 13 Nr. 109; RG. 14 S. 233; v. Hahn 2 S. 52. B. S. 147.
[7] RH. 15 Nr. 72. G. 1 S. 684. Dernb. 2 § 5[6].

deln; denn diese, die das Material (Zement, Dachplatten u. dgl.) nur anliefern, nicht aber verbauen helfen, veräußern ihre Materialien als bewegliche Sachen.

4. Den beweglichen Sachen sind die Wertpapiere gleichgestellt. Doch ist dies beschränkt auf Staatspapiere, Aktien und H.spapiere, d. h. Papiere, die zu regelmäßigem Umsatze bestimmt sind (Börsenpapiere u. dgl.).

5. Bereits oben ist erwähnt, daß es gleichgültig ist, ob der Anschaffende die angeschaffte Sache unverändert weiterveräußern oder vor der Weiterveräußerung noch bearbeiten oder verarbeiten will. Doch muß bei der Bearbeitung und Verarbeitung die angeschaffte Sache als Gegenstand der Arbeit und nicht als bloße Zuthat zur Arbeit in Betracht kommen; sie muß in erster Reihe Arbeitsstoff und nicht bloß Arbeitsmittel sein.[8]

So ist z. B. ein Schneider, der Kleiderstoffe anschafft, zu Kleidern verarbeitet und dann verkauft, Kaufmann; ein bloßer Flickschneider ist dagegen nicht Kaufmann, obschon auch er Zwirn, Knöpfe, Futter u. dgl. anschafft und als Zuthat zu seiner Flickarbeit weiterveräußert. Der Bierbrauer, welcher Gerste und Malz anschafft und als Bier verkauft, ist Kaufmann; der Photograph dagegen ist nicht Kaufmann, obschon auch er Papier, Silbersalze u. dgl. kauft und als Zuthat zu seinen Bildern dem Besteller mitgibt.

6. Die Anschaffung muß in gewinnsüchtiger Absicht erfolgen. An dieser Stelle, wo die Anschaffung nur als Gegenstand gewerbemäßigen Betriebes besprochen wird, ist das eigentlich überflüssig zu erwähnen; denn die Gewinnabsicht folgt ja aus dem Wesen des gewerbemäßigen Betriebes von selbst. Indes wird später zu erwähnen sein, daß die Anschaffung zwecks Weiterveräußerung auch bei nicht gewerbemäßigem Betriebe dem HR. unterstellt ist. Und auch dann ist die Gewinnabsicht, obschon das Gesetz sie auffallenderweise nicht erwähnt, keinesfalls zu entbehren.[9] Denn sonst wäre sogar der Ankauf eines Weihnachtsgeschenkes, also ein Geschäft, wie es minder h.smäßig kaum gedacht werden kann, für ein H.sgeschäft zu erklären.

II. Die Uebernahme der Lieferung einer erst anzuschaffenden Sache.[10]

1. Sowenig wie jede Anschaffung (z. B. jeder Kauf), ist jede Lieferungsübernahme (z. B. jeder Verkauf) Grundhandelsgeschäft. Wären doch sonst die meisten Land- und Forstwirte Kaufleute, weil sie ja gewerbemäßig die Lieferung von Feldfrüchten oder von Holz übernehmen. Vielmehr ist erforderlich, daß der Lieferungsschuldner die Sachen, die er zu liefern verspricht, für diesen Zweck anschafft. Aber selbst dies läßt das Gesetz nicht genügen. Der Lieferungsschuldner darf nämlich die Sachen nicht im voraus angeschafft haben, um sie dann nachträglich zu veräußern, sondern seine Absicht[11] muß darauf gehen, die Sachen erst dann anzuschaffen, nachdem er ihre Lieferung bereits übernommen hat. Er darf also zu der Zeit, da er die Lieferung übernahm, die zu liefernde Sache

---

[8] RH. 4 Nr. 6; 11 Nr. 81; 14 Nr. 86. RG. 20 S. 127. — RH. 7 Nr. 62. Z. 11 S. 110.

[9] Prot. S. 1289. G. 1 S. 563. Anschütz 3 S. 15. Abw. v. Hahn 2 S. 17. Z. 13 S. 623. Staub zu Art. 271 § 13.

[10] HGB. I, 271 Nr. 2. [11] G. 1 S. 576. Vgl. G. u. F. S. 592.

noch nicht besessen haben oder er muß wenigstens geglaubt haben, er besitze sie nicht: die Lieferungsübernahme muß „ungedeckt" erfolgt sein.

2. Im übrigen kommen auf die Lieferungsübernahme analog die zu I. für die Anschaffung entwickelten Regeln zur Anwendung.

So ist es z. B. kein Grundhandelsgeschäft, wenn ein Bildhauer die Lieferung von Marmorbüsten übernimmt, obschon er zur Zeit den erforderlichen Marmor noch nicht besitzt, sondern ihn erst anschaffen will; denn so massiv der Marmor ist, er ist doch nicht Arbeitsgegenstand für den Bildhauer, sondern nur Arbeitszuthat: der Bildhauer hat nicht die Lieferung bearbeiteten Marmors, sondern einer Büste aus Marmor versprochen.[12]

III. Von den übrigen Grundhandelsgeschäften wird, soweit erforderlich, später, im weiteren Verlaufe unserer Darstellung, die Rede sein, z. B. im Fracht-, im Versicherungsrecht.

IV. Streitig ist es, ob eine gemeinnützige Unternehmung ein H.sgewerbe darstellen, mithin der Unternehmer — z. B. Staat, Gemeinde — Kaufmann sein kann. Es ist zu unterscheiden:

a) Kaufmann ist gemäß Art. 5 jede öffentliche Bank, z. B. die Reichsbank; ferner jeder staatliche Betrieb, der erkennbar in privater Art auf Gewinnerzielung arbeitet, z. B. die Straßburger Tabakmanufaktur.

b) Nicht Kaufmann ist jede Anstalt, welcher die Gewinnabsicht erkennbar vollständig fehlt, z. B. Volksküchen.

c) Zweifelhaft sind dagegen gerade die wichtigsten Fälle, bei denen neben rein staatlichen Zwecken auch die Erzielung von Ueberschüssen erstrebt wird, wie z. B. bei der Staatspost, den Staatseisenbahnen. Hier reicht die Behauptung — den thatsächlichen Verhältnissen gegenüber — nicht aus, daß die Gewinnabsicht gänzlich fehle oder doch fehlen sollte oder hinter dem öffentlichen Zwecke der Anstalten als bloße Nebenabsicht zurücktrete;[13] auch daß manche Strecke der Eisenbahn oder Fahrpost ohne Aussicht auf Gewinn eröffnet wird, ist ohne Belang, da diese Unterscheidung dem allgemeinen Verkehr nicht bekannt gemacht wird. Nichtsdestoweniger ist die Kaufmannseigenschaft dieser Anstalten zu verneinen, weil ihre Thätigkeit keine private, sondern eine amtliche, auf öffentlichem Recht beruhende ist: die Förderung der vornehmsten Staatszwecke mit staatlichen (nicht bloß fiskalischen) Mitteln, in staatlichem (nicht bloß fiskalischem) Interesse, — dies alles zusammen beseitigt die Annahme, daß hier ein „Gewerbebetrieb" vorliege, ohne weiteres. Freilich erheben diese Anstalten oft höhere Gebühren, als zur Deckung ihrer Betriebsunkosten nötig ist, und scheinen somit einen Gewinn zu erstreben; allein richtig verstanden, ist dieser Mehrbetrag der Gebühren als eine Steuer aufzufassen, welche den *thatsächlichen* Verkehr in ähnlicher Weise trifft, wie die Stempelsteuer den *rechtlichen*. Ebenso unerheblich ist, daß die gleichen Zwecke auch durch Privatpersonen in äußerlich ganz gleichartiger Weise verfolgt werden (z. B. von Privatposten, Privatbahnen); denn wird etwa die Staatsschule dadurch zum Gewerbtreibenden, daß neben ihr Privatschulen bestehen? Im Gegenteil — selbst diese Privatanstalten büßen die Kaufmannseigenschaft ein, sobald sie in den staatlichen Zweck eintreten und dessen Erfüllung dem Staat geradezu abnehmen[14] (z. B. Privateisenbahnen; die Privatposten jedenfalls nicht). Die Art, wie die staatliche Erlaubnis zu dieser Art „Gewerbe" erfolgt, die fortdauernde öffentliche Aufsicht über den „Gewerbebetrieb", die Uebertragung der Bahnpolizei auf den Unternehmer, zeigt deutlich, daß hier ein Amt und kein Gewerbe vorliegt. Und auch hier darf die Gewinnabsicht nicht stören; auch Geistliche, Wahlkonsuln u. s. f. behalten die Bezahlung für ihre amtliche Thätigkeit als Privateinnahme. Die Bestim-

---

[12] Siehe oben Nr. I, 5. [13] So G. 1 S. 491 Anm. [14] Abw G. 1 S. 492 Anm.

mungen des HGB.s stehen dieser Auffassung mindestens nicht entgegen; denn daß hier öffentliche Banken den Kaufleuten gleichgestellt werden, und daß auf Eisenbahn und Post das H.sfrachtrecht Anwendung finden soll (Art. 5, 421), ist eben eine Ausnahme von der Regel — gerade so gut wie die Bestimmung bezüglich der Aktienvereine oben § 7, II — und deshalb im Gesetz ausdrücklich angeordnet; daß aber Eisenbahn und Post dem gesamten HR. unterworfen und ihr Unternehmer Kaufmann sei, ist nirgends im Gesetz gesagt. Andererseits werden die amtlichen H.smakler ausdrücklich für Nichtkaufleute erklärt (Art. 272[4]), eine Bestimmung, die nur durch die hier vertretene Auffassung verständlich wird. — Trotzdem folgt die Rechtsprechung und die herrschende Meinung[15] (z. B. bezüglich der Staatspost) der entgegenstehenden Ansicht.

V. Faßt man die in diesem und dem vorigen Paragraphen entwickelten Regeln zusammen, so ergibt sich, daß der Kreis der Personen, welche das Handelsgesetzbuch als Kaufleute ansieht, eine ziemlich willkürlich zusammengewürfelte, eines gemeinsamen Charakters durchaus entbehrende Gesellschaft in sich schließt.

1. Zunächst zählen zu den Kaufleuten alle Händler, d. h. alle Personen, welche gewerbemäßig Sachen anschaffen und unverändert weiter veräußern.[16] Ob ihr Betrieb groß oder klein, vornehm oder dürftig ist, kommt nicht in Betracht: vielmehr gehört neben dem Großkaufmann auch der Höker und der Hausierer hierher. Nur die Grundstückshändler sind ausgenommen.

2. Bezüglich der Gewerbe, welche sich nicht mit dem unveränderten Umsatz, sondern mit der Bearbeitung (Verarbeitung) von Sachen befassen, macht das Gesetzbuch eine Reihe wenig übersichtlicher Unterscheidungen. Zunächst erklärt es jede Bearbeitung unbeweglicher Sachen für nicht kaufmännisch, so daß also Baumeister, Maurermeister, Zimmermeister, Tapeziere u. s. w. nicht Kaufleute sind.[17] Im übrigen unterscheidet es danach, wo der Arbeitsunternehmer den Stoff, welchen er zu bearbeiten hat, hernimmt.

a) Er gewinnt den Stoff durch Urproduktion, wie die meisten Ziegeleien, Spiritusbrennereien, viele Hüttenwerke u. s. w. Dann ist er niemals Kaufmann,[18] ob nun sein Betrieb groß oder klein ist, ob er kaufmännisch eingerichtet ist oder nicht.

b) Er läßt sich den Stoff durch den Besteller der Arbeit liefern. Dann ist er mitunter Kaufmann. Es wird nämlich vom Gesetze weiter unterschieden:[19]

α) bei größerem Betriebe seines Geschäfts ist er Kaufmann; Beispiel: der Besitzer einer großen Färberei;

---

[15] RH. 12 Nr. 104; 23 Nr. 4; 3 Nr. 84; 15 Nr. 12. RG. 20 S. 122. Thöl 1 S. 121. Schott bei E. 3 S. 292. Laband, Staatsrecht (1895) S. 50. Wirsing, zivilrechtl. Haftung der Post (1892) S. 11. Siehe aber namentlich G. 1 S. 488, Georg Meyer, Verwaltungsrecht (1893) I § 177 Note 5.

[16] HGB. I, 271 Nr. 1, 2.

[17] HGB. I, 271 Nr. 1, 2; 272 Nr. 1; RH. 11 Nr. 104; 14 Nr. 22; RG. 14 S. 233, 29 S. 12. Vgl. Bolze 12 Nr. 273; 17 Nr. 249. Siehe auch oben S. 28, 3.

[18] RH. 14 Nr. 41. G. 1 S. 596[3]. Prot. S. 1292. [19] HGB. I, 272 Nr. 1.

β) bei kleinerem, bloß handwerksmäßigem Betriebe ist er nicht Kaufmann; Beispiel: ein Windmüller, der das Korn zum Mahlen nicht kauft, sondern bloß das ihm von Bauern zum Mahlen gelieferte Korn vermahlt.

c) Er schafft den Stoff für eigene Rechnung käuflich an. Dann ist er immer Kaufmann,[20] selbst wenn sein Betrieb noch so gering ist; insbesondere können die Handwerker,[21] während ihnen das Thor zu b) verschlossen war, durch das Thor c) in das Reich der Kaufleute eingehen. Auch sonst wird auf die Art des Betriebes gar nicht geachtet; so finden wir in dieser Gruppe neben dem Besitzer eines Stahlwerks den Apotheker, neben dem Spinnereibesitzer den Restaurateur, neben dem Zigarrenfabrikanten und Bierbrauer den Schuhmacher und den Bäcker.

3. Die Urproduktion gehört niemals zum Handel,[22] also weder Land- oder Forstwirtschaft, noch Bergbau, noch Viehzucht, noch Jagd oder Fischerei. Gleichgültig ist es, ob der Betrieb groß oder klein ist, ob der Produzent seine Erzeugnisse selber verzehrt oder im kleinen oder großen veräußert. Selbst daß der Betrieb kaufmännisch eingerichtet ist und in Verbindung mit Händlern oder gar mit der Börse steht, ist gleichgültig; daß er auch dann nicht kaufmännisch ist, wenn der Produzent seine Erzeugnisse im kleinen oder großen, handwerkmäßig oder fabrikmäßig verarbeitet, ist bereits oben zu 2a. festgestellt.

4. Bezüglich der übrigen Gewerbe wird nach den mannigfaltigsten Richtungen hin unterschieden. Der Verleger ist z. B. Kaufmann, auch wenn sein Betrieb klein, der Drucker nur, wenn sein Betrieb groß ist.[23] Wer Güter zu Lande befördert, ist Kaufmann auch bei planlosem, wer Personen zu Lande befördert, ist Kaufmann nur bei planmäßigem, anstaltsartigem Betriebe.[24] Der Agent ist Kaufmann, wenn er den Abschluß von Handelsgeschäften vermittelt; er ist es nicht, wenn er sich bloß mit Auskunftserteilung befaßt;[25] Sortimentsbuchhändler und Geldwechsler sind Kaufleute, Leihbibliothekare und Pfandleiher sind es nicht[26] u. s. w.

5. Besonders schlimm sind solche Gewerbe daran, die aus verschiedenen Bestandteilen gemischt sind, von denen das eine kaufmännischen, das andere nicht kaufmännischen Charakter trägt, ohne daß sich die verschiedenen Bestandteile etwa als selbständige Betriebe trennen lassen. Sie gelten nämlich, mag auch ihr kaufmännischer Bestandteil noch so geringfügig sein, insgesamt als kaufmännisch. So wird z. B. ein Barbier zum Kaufmann, bloß weil er nebenbei Zahnbürsten und Haaröl verkauft; ebenso ist Kaufmann ein Land- oder Forstwirt, welcher in einem Nebenbetriebe seiner Wirtschaft, z. B. einer Spiritusbrennerei oder einer Sägemühle, nicht bloß seine eigenen Erzeugnisse, sondern nebenbei auch fremdes Rohmaterial, das

[20] HGB I, 271 Nr. 1, 2. [21] RG. 20 S. 125.
[22] RH. 14 Nr. 86. Z. 11 S. 110. Siehe auch oben S. 28, 1.
[23] HGB. I, 272 Nr. 5. [24] HGB. 272 Nr. 3. [25] HGB. 272 Nr. 4.
[26] RH. 23 Nr. 127; 24 Nr. 8.

er sich für diesen Zweck angeschafft hat, verarbeitet und in verarbeitetem Zustande weiterveräußert.

Selbst dem Zahnarzt und der Witwe, welche möblierte Zimmer an Studenten vermietet, können wir die Einreihung in die Klasse der Kaufleute nicht ersparen; jener kauft gewerbemäßig Zahnsubstanz, diese Kaffeebohnen an, um sie als Gebiß und Kaffee weiter zu veräußern.

6. Dazu kommt dann schließlich, daß selbst Personen, die sich mit Grundstücksspekulation oder Landwirtschaft, mit Tanzvergnügungen oder ethischer Kultur, mit studentischem Corpswesen oder Pflege von Taubstummen abgeben, alsbald zu Kaufleuten werden, wenn sie es für gut befinden, sich als Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu organisieren.

b) Nach dem neuen Handelsgesetzbuch.

§ 8a.

I. Die Bestimmung des Kaufmannsbegriffs im neuen Handelsgesetzbuch knüpft an die bisherige Begriffsbestimmung an, jedoch mit sehr wesentlichen Aenderungen. Das neue Gesetzbuch unterscheidet nämlich nicht bloß zwei,[1] sondern drei verschiedene Gruppen von Kaufleuten.

1. Kaufleute kraft Gesetzesvorschrift.[2] Ihr Begriff wird ebenso bestimmt, wie das alte Handelsgesetzbuch (vor dem Genossenschaftsgesetz von 1868) den Begriff des Kaufmanns überhaupt bestimmt hat:[3] es sind Leute, welche Grundhandelsgeschäfte gewerbemäßig in eigenem Namen betreiben. Nur ist der Kreis der Grundhandelsgeschäfte im Vergleich zum bisherigen Rechte etwas verschoben.

a) Es sind nämlich erstlich als Grundhandelsgeschäfte die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer und der Lagerhalter neu zugefügt, während umgekehrt das Bodmereidarlehn aus der Liste der Grundhandelsgeschäfte gestrichen ist.

b) Ferner sind an Stelle der „Vermittlung und Abschließung von Handelsgeschäften" jetzt die „Geschäfte der Handelsagenten und Handelsmäkler" getreten. Die bisherige Ausnahme der Geschäfte der amtlichen Mäkler ist gestrichen, da das neue Gesetzbuch amtliche Mäkler im bisherigen Sinne nicht mehr kennt.

c) Endlich ist bestimmt, daß, wenn ein Land- oder Forstwirt in dem Hauptbetriebe seiner Wirtschaft oder einem dazu gehörigen Nebenbetriebe Geschäfte betreibt, welche an und für sich ihrem Thatbestande nach Grundhandelsgeschäfte sein würden (siehe oben S. 32, 5 das Beispiel der Spiritusbrennerei und der Sägemühle), diese Geschäfte nicht als Grundhandelsgeschäfte gelten sollen.[4]

[1] Siehe oben § 7 I u. II. [2] HGB. II, 1. [3] Siehe oben § 7 I. [4] HGB. II, 3.

d) Dagegen ist es eine materielle Rechtsänderung nicht, wenn das neue Handelsgesetzbuch statt von Anschaffung „zwecks“ Weiterveräußerung nunmehr von „Anschaffung ‚und‘ Weiterveräußerung“ spricht. Denn wer aus Anschaffungen „zwecks“ Weiterveräußerung ein Gewerbe macht, macht eben damit auch aus der Weiterveräußerung selber, also aus Anschaffung „und“ Weiterveräußerung ein Gewerbe, sogar dann, wenn seine Veräußerungsabsicht thatsächlich unausgeführt bleiben sollte.[5]

Festzuhalten ist jedenfalls: mindestens nach der Absicht des Geschäftsinhabers muß sein Gewerbe sowohl auf Anschaffung als auch auf Weiterveräußerung gerichtet sein. Deshalb gehören folgende zwei Betriebe nicht hierher: 1. A. schafft Bücher gewerbemäßig an, aber nur als Leihbibliothekar, also nicht zum Verkauf, sondern nur zum Verleihen. 2. M. schafft Kunstsachen an, aber nicht gewerbemäßig, sondern als Liebhaber; später löst er seine Kunstsammlung auf und veräußert sie gewerbemäßig. — Gestrichen ist die bisherige Bestimmung, daß den beweglichen Sachen nicht alle Wertpapiere, sondern nur Aktien, Staats- und Handelspapiere gleichgestellt seien; sie war überflüssig; denn thatsächlich kommen für den gewerbemäßigen Betrieb ohnehin bloß Handelspapiere in Frage.

e) Keine materielle Rechtsänderung ist es ferner, daß die „Uebernahme der Lieferung einer erst anzuschaffenden Sache“ aus dem Kataloge der Grundhandelsgeschäfte gestrichen ist. Denn wer aus derartigen Lieferungen ein Gewerbe macht, macht (mindestens seiner Absicht nach) außerdem auch aus „Anschaffungen“ ein Gewerbe; es liegt also der Thatbestand gewerbemäßiger „Anschaffung und Weiterveräußerung“ vor, der im Gesetz bereits als Grundhandelsgeschäft angeführt ist.

Die Eintragung im Handelsregister ist für diese erste Gruppe der Kaufleute **nicht** wesentlich. Für manche Kaufleute dieser Gruppe ist die Eintragung sogar verboten.

2. **Kaufleute kraft zwangsweiser Eintragung im Handelsregister.**[6] Diese Gruppe ist dem alten Handelsgesetzbuch durchaus unbekannt. Sie umfaßt solche Gewerbtreibende, deren Betrieb nicht auf Grundhandelsgeschäfte und auch nicht auf Land- und Forstwirtschaft, sondern auf beliebige andere Geschäfte, z. B. den Bergbau, gerichtet ist, jedoch „nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb“, also insbesondere die Führung kaufmännischer Geschäftsbücher erfordert. Doch sind diese Gewerbtreibenden nicht von Gesetzes wegen Kaufleute, wie die der ersten Gruppe, sondern erlangen die Kaufmannseigenschaft erst dadurch, daß ihre Firma im Handelsregister eingetragen wird. Es hängt aber nicht von ihrem freien Willen ab, ob sie die Eintragung veranlassen wollen: sie sind vielmehr ihre Eintragung herbeizuführen **verpflichtet**, und werden nötigenfalls zur Erfüllung dieser Verpflichtung zwangsweise angehalten.

3. **Kaufleute kraft freiwilliger Eintragung im Handelsregister.** Diese Gruppe umfaßt zwei Unterarten, von denen die eine

---

[5] Siehe oben S. 25 b. [6] HGB. II, 2.

in dem neuen Handelsgesetzbuch zum ersten Male auftritt, die andere dagegen bereits dem älteren Recht bekannt ist. Es gehören nämlich hierher:

a) Land- und Forstwirte,[7] jedoch niemals wegen ihres Haupt-, sondern nur wegen eines etwa von ihnen geführten Nebenbetriebes, und auch wegen dieses Nebenbetriebes nur dann, wenn er auf den Abschluß von Grundhandelsgeschäften geht oder nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert;

Beispiele: 1. ein Landwirt, der nebenbei Viehzucht treibt, erhöht seinen Viehbestand dadurch, daß er gewerbemäßig Magervieh kauft, mästet und verkauft; 2. ein Landwirt, der nebenbei Viehzucht treibt, hält nur selbstgezogenes Vieh; er verwertet aber die Erzeugnisse seiner Viehzucht so umständlich, daß eine kaufmännische Einrichtung seines Betriebs erforderlich ist;

b) alle Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragene Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, ohne Rücksicht auf den Gegenstand oder die Einrichtung ihres Unternehmens.[8]

Die Angehörigen der dritten Gruppe erlangen ebenso wie die der zweiten die Kaufmannseigenschaft erst durch die Eintragung im Handelsregister.[9] Sie sind aber nicht verpflichtet, ihre Eintragung herbeizuführen, und können also auch nicht zwangsweise dazu angehalten werden; sie sind mithin Kaufleute nur kraft freien Willens. Haben sie sich aber einmal eintragen lassen, so hat es dabei endgültig sein Bewenden; ein Recht, die Eintragung nach Belieben löschen zu lassen und dadurch die Kaufmannseigenschaft wieder preiszugeben, steht ihnen nicht zu.[10]

Allerdings hat, wie sich später namentlich im Aktienrecht zeigen wird, die Eintragung der Aktiengesellschaften u. s. w. eine ganz andere Bedeutung als die der Land- und Forstwirte. Für den an dieser Stelle verfolgten Zweck kommt es aber auf diese Verschiedenheit nicht weiter an. Entscheidend ist hier vielmehr nur der eine Umstand, der den Aktiengesellschaften u. s. w. und den Land- und Forstwirten gemeinsam ist: beide erwerben die Kaufmannseigenschaft nur durch Eintragung im H.sregister, ohne daß sie zu dieser Eintragung gezwungen werden können.

II. Faßt man die vorstehenden Regeln zusammen und vergleicht sie mit dem bisherigen Recht, so ist das Ergebnis im wesentlichen das folgende.

1. Die Bestimmung des Kreises der Kaufleute ist dadurch weit übersichtlicher und sachgemäßer geworden, daß fortab — ihre ordnungsmäßige Eintragung im Handelsregister vorausgesetzt — alle Geschäftsmänner, deren Betrieb eine kaufmännische Einrichtung erfordert, zu den Kaufleuten zählen, ohne daß man erst mit qualvoll pedantischer Kasuistik prüfen muß, ob die von ihnen betriebenen Geschäfte unter eine der Nummern des Katalogs der Grundhandelsgeschäfte fallen. Insbesondere können jetzt auch Grundstücksspekulanten, Bergwerksunternehmer, Leihbibliothekare, Besitzer von Auskunftsbureaus, Pfandleiher, Handelsgärtner, Annoncenspediteure u. s. w.

---

[7] HGB. II, 3. [8] Siehe unten im Gesellschaftsrecht.
[9] Bezw. im Genossenschaftsregister. [10] HGB. II, 3.

zu den Kaufleuten gerechnet werden. So entgeht dem Handelsrecht wirklich keine Person, die eine kaufmännische Behandlung verdient. Nur für die Land- und Forstwirte ist eine Ausnahme festgesetzt.

2. Dagegen ist es bei dem bisherigen System insoweit geblieben, als eine große Zahl von Gewerbtreibenden zu Kaufleuten gemacht werden, auch wenn ihr Geschäftsbetrieb eine kaufmännische Einrichtung nicht erforderlich macht. Für diese Gewerbtreibenden hat es bei dem bisherigen Kataloge der Grundhandelsgeschäfte mit seiner peinlichen Kasuistik im wesentlichen sein Bewenden. Es bleibt also namentlich dabei, daß die Handwerker, nach Maßgabe jenes Kataloges, in kaufmännische und nicht kaufmännische geschieden werden. Und es bleibt ferner dabei, daß (außer im Gebiete der Land- und Forstwirtschaft) bei Mischgewerben die Zufügung eines kleinen kaufmännischen Bestandteils dem ganzen Gewerbe den kaufmännischen Charakter aufdrückt.

III. Unverändert ist die Regel, daß der Erwerb der Kaufmannseigenschaft davon unabhängig ist, ob der Geschäftsinhaber die Vorschriften erfüllt, welche Sitte oder Gesetz über seinen Geschäftsbetrieb aufstellen, z. B. Einrichtung von Geschäftsräumen, Anmeldung bei der Polizei[11] u. s. w. Nur die Eintragung im Handelsregister ist, wie zu I. gezeigt, bei den Kaufleuten der zweiten und dritten Gruppe zu einem wesentlichen Erfordernis des Erwerbes der Kaufmannseigenschaft geworden.

IV. Unverändert ist die Regel, daß ein Kaufmann seine Kaufmannseigenschaft verliert, wenn er den Betrieb seines Handelsgewerbes einstellt. Das gilt namentlich auch für die Kaufleute der 2. und 3. Gruppe; hier hätte es freilich nahegelegen, zu bestimmen: wie diese Kaufleute die Kaufmannseigenschaft durch Eintragung ihrer Firma im H.sregister gewinnen, so verlieren sie auch die Kaufmannseigenschaft durch Löschung ihrer Firma im H.sregister; alsdann würden sie, auch nachdem sie ihr H.sgewerbe längst eingestellt haben, immer noch als Kaufleute gelten, solange nur ihre Firma noch im Register steht; und umgekehrt, obschon sie ihr H.sgewerbe noch fortsetzen, würden sie nicht mehr als Kaufleute gelten, sofern ihre Firma im Register (versehentlich) gelöscht ist; indes hat das Gesetz eine derartige Bestimmung nicht getroffen. — Nur bei den Aktiengesellschaften u. s. w. (Gruppe 3 b) ist die Kaufmannseigenschaft von der Fortsetzung ihres H.sgewerbes selbstverständlich nicht abhängig: bei ihnen ist die Kaufmannseigenschaft, wie seither, lebenslänglich.

V. Die Streitfrage, ob der Unternehmer eines gemeinnützigen Geschäftsbetriebes Kaufmann ist, wird im neuen HGB. ebensowenig entschieden, wie im alten. Im Gegenteil ist die bisherige Regel, welche die öffentlichen Banken als Kaufleute erklärt, gestrichen. Nur bezüglich der Reichs- und Staatspost wird die Kaufmannseigenschaft ausdrücklich verneint.[12]

3. Die Handelsgeschäfte.[1]

§ 9.

Außer durch den Begriff des Kaufmanns wird das Anwendungsgebiet des Handelsrechts noch durch den Begriff des Handelsgeschäfts be-

---

[11] HGB. II, 7. [12] HGB. II, 452.

[1] Litteratur s. § 7[1].

stimmt: es gibt nämlich eine große Reihe handelsrechtlicher Regeln, welche nur auf Handelsgeschäfte anwendbar sind. So ist denn hier an den Kaufmannsbegriff der Begriff des Handelsgeschäfts anzureihen. Vorauszuschicken sind einige allgemeine Bemerkungen.

1. Als Handelsgeschäfte gelten nur Rechtsgeschäfte. Daraus folgt, daß zwar jedes Handelsgeschäft eine Handelssache, nicht aber auch umgekehrt jede Handelssache ein Handelsgeschäft ist; denn zu den Handelssachen zählen auch nicht rechtsgeschäftliche Thatbestände, z. B. der Mißbrauch einer fremden Firma.

Uebrigens gibt es auch Rechtsgeschäfte, die nicht H.sgeschäfte sind, und trotzdem einzelnen h.srechtlichen Regeln unterliegen, also zu den H.ssachen zählen. Hierher gehört z. B. nach dem HGB. I der Fall, daß eine H.sgesellschaft ein Grundstück kauft.

2. Es kommt oft vor, daß ein Geschäft die Merkmale der Handelsgeschäfte nur auf seiten einer der bei dem Geschäfte beteiligten Parteien trägt. Wir sagen alsdann, das Geschäft sei ein einseitiges Handelsgeschäft. Den Gegensatz dazu bildet das zweiseitige Handelsgeschäft, welches die Merkmale der Handelsgeschäfte auf seiten sämtlicher Geschäftsparteien aufweist.

Beispiel. 1. Ein Müller kauft Getreide für seine Mühle vom Bauern. 2. Er kauft das Getreide vom Getreidehändler. Zu 1. ist das Geschäft nur, soweit es Kauf, zu 2. auch, soweit es Verkauf ist, H.sgeschäft; zu 1. ist es also ein einseitiges, zu 2. ist es ein zweiseitiges H.sgeschäft.

3. Ein Geschäft ist nur dann Handelsgeschäft, wenn die Thatbestandsmomente, aus welchen seine Eigenschaft als Handelsgeschäft abgeleitet wird, beim Geschäftsabschluß der Gegenpartei erkennbar waren.[2]

Beispiel. 1. Der Bauer A. übernimmt die Lieferung einiger Scheffel Teltower Rübchen an B.; da er in dem Jahr selber keine Rübchen gebaut hat, hat er die Absicht, sie von einem Nachbarn anzuschaffen; B. weiß dies aber nicht. 2. Der Delikatessenhändler M. kauft auf einer Reise in Bozen Aepfel; er gibt sich als Händler nicht zu erkennen; auch ist die Menge der Aepfel nicht so groß, daß nicht auch ein Privatmann sie verbrauchen könnte. — In beiden Fällen ist das Geschäft, obschon es im übrigen die Eigenschaften eines Grundh.sgeschäfts an sich trägt, doch nicht H.sgeschäft.

II. Die Handelsgeschäfte nach dem alten Handelsgesetzbuch.

Wir haben zunächst zwei Hauptarten der Handelsgeschäfte zu unterscheiden: Grundhandelsgeschäfte und Nebenhandelsgeschäfte. Erstere haben wir bereits kennen gelernt, als wir den Begriff des Kaufmanns feststellten: es sind Geschäfte, welche nach gewissen objektiven Merkmalen, nach ihrem eigentümlichen geschäftlichen Inhalte fest umgrenzt sind, ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft der Partei, welche das Geschäft vornimmt;

---

[2] v. Hahn 2 S. 14. Staub zu Art. 271 § 11. Vgl. Thöl 1 S. 125. Siehe RH. 11 Nr. 81; 8 Nr. 11.

allerdings pflegt mindestens eine der bei dem Grundhandelsgeschäft beteiligten Personen thatsächlich Kaufmann zu sein; allein es ist dies (namentlich bei den gleich zu erwähnenden Einzelhandelsgeschäften) nicht immer der Fall, und wenn es der Fall ist, so kommt es darauf rechtlich nicht weiter an. Ganz anders steht es mit den Nebenhandelsgeschäften: ihre objektiven Merkmale, ihr geschäftlicher Inhalt ist nur negativ insofern von Belang, als Geschäfte gewisser Art niemals Handelsgeschäfte sein können; um dagegen ein Geschäft positiv in die Reihe der Nebenhandelsgeschäfte einzustellen, ist lediglich darauf zu achten, ob die Partei, welche das Geschäft vornimmt, thatsächlich Kaufmann ist. Bei Grundhandelsgeschäften ist also die Kaufmannseigenschaft ihres Urhebers die Folge; bei Nebenhandelsgeschäften ist sie eine wesentliche Voraussetzung.

1. Grundhandelsgeschäfte. Sie zerfallen in zwei Gruppen.

a) Die Geschäfte der ersten Gruppe heißen Einzelhandelsgeschäfte oder auch absolute, objektive Handelsgeschäfte. Sie sollen immer Handelsgeschäfte sein, selbst wenn sie ganz vereinzelt und gelegentlich abgeschlossen werden und als Parteien auf beiden Seiten nur Nichtkaufleute beteiligt sind.[3] Hierher gehören folgende fünf Geschäfte:

die Anschaffung zwecks Weiterveräußerung;
die Uebernahme der Lieferung einer erst anzuschaffenden Sache;
die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie;
die Uebernahme der Beförderung von Gütern und Personen über See;
das Darlehn gegen Verbodmung.

Eine nähere Darlegung des Thatbestandes der fünf Einzelhandelsgeschäfte ist hier nicht geboten. Denn für die beiden wichtigsten, das Anschaffungsgeschäft und die Lieferungsübernahme, ist der Thatbestand bereits in der Lehre vom Kaufmann entwickelt;[4] auf diese Darstellung sei hier also verwiesen. Von den drei anderen Geschäften soll dagegen erst später in der Lehre von den Versicherungs-, Transport- und Kreditgeschäften die Rede sein.

Theoretisch spielen die Einzelhandelsgeschäfte eine große Rolle: sie hauptsächlich sind das „objektive" Anwendungsgebiet des Handelsrechts; namentlich ihretwegen greift das Handelsrecht über die besonderen Rechtsverhältnisse der Kaufleute hinaus und will nicht bloß als ein Standesrecht der Kaufleute, sondern zugleich als ein Sonderrecht der merkantilen Rechtsverhältnisse zwischen Privatpersonen gelten.[5] Praktisch dagegen ist von den Einzelhandelsgeschäften als solchen kaum etwas zu merken. Denn entweder kommen sie thatsächlich innerhalb eines kaufmännischen Gewerbebetriebes vor und sind dann schon um deswillen Handelsgeschäfte; oder sie werden vereinzelt abgeschlossen: dann sind aber die Merkmale, welche sie zum Einzelhandelsgeschäft stempeln (z. B. beim Anschaffungsgeschäft die Absicht der Weiterveräußerung mit Gewinn), der Gegenpartei gewöhnlich nicht erkennbar.

---

[3] HGB. I, 271. RH. 14 Nr. 62. [4] Siehe oben S. 28 f. [5] Siehe oben S. 22, 3a.

b) Die zweite Gruppe der Grundhandelsgeschäfte bilden die Gewerbehandelsgeschäfte.[6] Sie gelten als Grundhandelsgeschäfte nur, wenn sie — in dem oben[7] entwickelten Sinne — gewerbemäßig betrieben werden. Hierher gehören alle in der Tabelle der Grundhandelsgeschäfte[8] aufgeführten Geschäfte, welche nicht Einzelhandelsgeschäfte sind, also die Uebernahme der Bearbeitung beweglicher Sachen, die Bankier-, die Buchhändlergeschäfte, die Geschäfte der Kommissionäre und Spediteure, die Beförderung von Gütern zu Lande u. s. w.

2. Weit einfacher als die Klasse der Grundhandelsgeschäfte ist die der Nebenhandelsgeschäfte. Das Gesetz macht hier nämlich nicht eine Reihe einzelner Geschäftsarten namhaft, sondern bestimmt ganz allgemein: Nebenhandelsgeschäfte sind alle Rechtsgeschäfte, die ein Kaufmann in seinem Handelsbetriebe vornimmt.[9]

a) Hiernach ist eine erschöpfende Aufzählung aller hierher gehörigen Geschäfte nicht möglich. In erster Reihe steht der Warenverkauf der Kaufleute (während ihre Warenanschaffungen Grundhandelsgeschäfte zu sein pflegen). Sodann die oben als Gewerbehandelsgeschäfte aufgeführten Geschäfte, sofern sie nicht gewerbemäßig, aber doch von einem Kaufmann abgeschlossen werden.[10] Endlich die Hülfsgeschäfte des Handels,[11] z. B. der Kauf des Ladengeräts, die Anstellung der Handlungsdiener, die Versicherung der Warenvorräte u. s. f. — Auch einseitige Anträge, Vollmachten u. dergl. gehören hierher,[12] wenn schon das Gesetz selbst nur von „Verträgen" spricht.

b) Das Geschäft muß „im Handelsbetriebe" des Kaufmanns abgeschlossen sein, d. h. es muß zu dem Handelsbetriebe gehören, im Zusammenhange mit ihm stehen; anders gesagt: ein Kaufmann als solcher muß es abgeschlossen haben; dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Geschäft den eigentlichen Gegenstand des Handelsbetriebes ausmacht. Und auch im übrigen brauchen die Merkmale der Gewerbemäßigkeit für das einzelne Geschäft nicht gegeben zu sein, wenn sie nur bei dem Handelsbetriebe des Kaufmanns im ganzen vorhanden sind. Somit kann auch ein Geschäft, welches vereinzelt und gelegentlich, oder welches ohne Gewinnabsicht abgeschlossen ist, sehr wohl Nebenhandelsgeschäft sein.

Beispiel. 1. Ein Kaufmann versichert vorübergehend ein einziges Mal sein Schaufenster bei einer Gesellschaft für Spiegelglasversicherung. Ganz gewiß macht er aus dieser Art von Geschäft kein Gewerbe, aber ebenso gewiß gehört dies Geschäft zu seinem Gewerbe. 2. Ein Kaufmann zahlt einem besonders fleißigen Buchhalter bei dessen Dienstaustritt an Lohn 100 Mark mehr aus als vereinbart; dies Geschäft ist unentgeltlich, die Gewinnabsicht fehlt ihm ganz; und doch gehört das Geschäft gleichfalls zu des Kaufmanns Gewerbe.

c) Daß das Geschäft von einem Kaufmann vorgenommen sei, muß derjenige beweisen, der es behauptet. Ist aber dieser Beweis geführt, so

---

[6] HGB. I, 272 Abs. 1. [7] Oben S. 24. [8] Oben S. 23 f. [9] HGB. I, 273.
[10] HGB. I, 272 Abs. 2. [11] RH. 22 Nr. 76. [12] RH. 10 Nr. 50; 15 Nr. 72.

spricht eine wichtige Vermutung[13] dafür, daß der Kaufmann als solcher thätig geworden ist, daß also das Geschäft zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört. Doch ist der Gegenbeweis zulässig.

Für diesen Gegenbeweis genügt es nicht, daß das Geschäft von den sonstigen im Gewerbe jenes Kaufmanns vorkommenden Geschäften gänzlich verschieden ist (z. B. ein Apotheker kauft Staatspapiere); denn auch so kann das Geschäft zur Förderung des H.sgewerbes bestimmt sein, z. B. um das Betriebskapital zu verstärken, Geschäftsgelder zeitweise nutzbar zu machen, den Kundenkreis zu vergrößern; es braucht also dem H.sbetriebe des Kaufmanns durchaus nicht fremd zu sein.[14] Vielmehr muß der Beweis dahin geführt werden, daß das Geschäft überhaupt nicht gewerblicher Art sei, z. B. den Haushalt, das Privatleben des Kaufmanns betreffe — es ist z. B. kein H.sgeschäft, wenn ein Kaufmann einen Heiratsmakler beauftragt, ihm gegen Provision eine reiche Frau zu verschaffen[15] — oder aber daß es zu einem anderen von dem H.sgewerbe unabhängigen Gewerbe des Kaufmanns gehöre,[16] z. B. ein Bankier kauft Kleesamen für sein Rittergut. — Der Gegenbeweis darf nur auf solche Thatsachen gestützt werden, die der Gegenpartei beim Geschäftsabschluß erkennbar waren.

Bei Schuldscheinen eines Kaufmanns darf der Gegenbeweis nur aus dem Wortlaut der Urkunde entnommen werden.[17] Doch ist dazu nicht nötig, daß der Schuldschein die Schuld ausdrücklich als Privatschuld bezeichnet (z. B. „schulde für die in meine Privatwohnung gelieferten Möbel 1000 Mark"); sondern es genügt auch, daß der Kaufmann den Schein mit seinem von seiner Firma verschiedenen bürgerlichen Namen unterzeichnet hat; denn alsdann geht aus dem Wortlaut des Scheins prima facie hervor, daß der Kaufmann nicht als solcher, sondern als Privatperson gehandelt hat; sollte trotzdem ein Zusammenhang zwischen dem Schuldschein und dem H.sgewerbe des Kaufmanns behauptet werden, so ist der Zusammenhang von der Partei zu beweisen, die ihn behauptet, nicht aber von der zu widerlegen, die ihn bestreitet.[18] — Schuldschein ist ein einseitiger Verpflichtungsschein: nicht hergehörig Vertragsurkunden, in denen zwei Parteien sich gegenseitig verpflichten. Doch ist die Frage höchst streitig. So will v. Hahn 2, S. 50 außerdem alle Urkunden, die bloß zu Beweiszwecken dienen, ausscheiden und nur Inhaber- und Orderpapiere hierher rechnen. Umgekehrt hält Thöl 1, S. 148[8] auch einen zweiseitigen Vertrag für einen Schuldschein; so auch B. 1, S. 139.[15] Vgl. auch RH. 14 Nr. 92, 20 Nr. 101.

d) Zwei Arten der Geschäfte sollen nach besonderer Vorschrift des Gesetzes aus dem Kreise der Nebenhandelsgeschäfte ausscheiden, auch wenn sie von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe vorgenommen sind.

α) Alle Rechtsgeschäfte, deren Gegenstand eine unbewegliche Sache ist,[19] z. B. der Kauf eines Fabrikgebäudes, die Miete eines Ladens.[20]

Zu den Verträgen über unbewegliche Sachen gehören nicht, können also H.sgeschäfte sein: Hypothekengeschäfte, wenn die Hypothek als beweglich gilt (wie nach

---

[13] HGB. I, 274. RH. 21 Nr. 83.

[14] RH. 4 Nr. 11; 17 Nr. 30; 23 Nr. 52. RG. 28 S. 314. G. 1 S. 463. Abw. v. Hahn z. Art. 273, 274.

[15] Bolze 18 Nr. 251.

[16] RH. 9 Nr. 116; 15 Nr. 107; 11 Nr. 107; 20 Nr. 101. Bolze 13 Nr. 259, 262.

[17] HGB. I, 274 Abs. 2. RH. 14 Nr. 92.

[18] Abw. Prot. 1298; RH. 2 Nr. 96; 3 Nr. 75; 9 Nr. 51; 14 Nr. 4, 92. B. 1 S. 137[6], 140[16]; Staub zu Art. 274 § 6.

[19] HGB. I, 275. Rebling BA. 31 S. 227 (1875). v. Kräwell BA. 40 S. 102 (1880).

[20] RH. 15 Nr. 67; 23 Nr. 45. Siehe Bolze 12 Nr. 271.

PrLR.);[21] Veräußerung einer Sachgesamtheit, z. B. einer Fabrik, auch wenn Grundstücke darin enthalten sind, es sei denn, daß die Grundstücke die Hauptsache, die übrigen Gegenstände bloßes Zubehör sind;[22] Versicherung von Gebäuden, denn hier ist Vertragsgegenstand nicht das Gebäude, sondern ein in Geld abzuschätzender Schadensersatz;[23] Vermittelung von Grundstückskäufen, denn hier ist gleichfalls nicht das Grundstück Vertragsgegenstand, sondern die Dienstleistung und die Provision des Vermittlers.[24]

β) Veräußerungen der Handwerker in ihrem Gewerbebetriebe.[25] Wenn der Schneider Tuchstoffe anschafft, um sie später in Gestalt von Anzügen zu veräußern, so ist die Anschaffung Handelsgeschäft; die Veräußerung ist es dagegen nicht.[26]

Dies gilt auch dann, wenn die Veräußerung eine Sache betrifft, die der Handwerker nicht selber angefertigt hat, sofern nur der Verkauf derartiger nicht selbstgefertigter Sachen bei Handwerkern gleicher Art üblich ist; so z. B. der Verkauf von Papier seitens der Buchbinder.[27]

II. Die Handelsgeschäfte nach dem neuen Handelsgesetzbuch.

Der Kreis der Handelsgeschäfte ist vom neuen Handelsgesetzbuch wesentlich verändert.

1. Beibehalten ist freilich die Unterscheidung von Grund- und Nebenhandelsgeschäften in bisheriger Art.[28]

2. a) Die Einteilung der Grundhandelsgeschäfte in Einzel- und Gewerbehandelsgeschäfte ist dagegen beseitigt. Es gibt fortab Einzelhandelsgeschäfte überhaupt nicht mehr: selbst die Anschaffung zwecks Weiterveräußerung, die Lieferungsübernahme, die Güterübernahme zur See u. s. w. ist Grundhandelsgeschäft nur bei gewerbemäßigem Betriebe. „Grundhandelsgeschäft" und „Gewerbehandelsgeschäft" ist also nunmehr gleichbedeutend, der Name „Gewerbehandelsgeschäft" entbehrlich.

b) Auch hiervon abgesehen ist der Katalog der Grundhandelsgeschäfte im einzelnen etwas abgeändert. Die Aenderungen sind bereits früher festgestellt.[29]

Diese Aenderungen hängen übrigens zum Teil mit der Hauptänderung, der Streichung der Einzelh.sgeschäfte zusammen. Denn das alte HGB. hat manche Geschäfte in die Liste der Grundh.sgeschäfte nur deshalb aufgenommen, weil es auf ihre Eigenschaft als Einzelh.sgeschäft Wert legte, z. B. die Uebernahme der Lieferung einer erst anzuschaffenden Sache; nun die Gruppe der Einzelh.sgeschäfte gefallen ist, mußten diese Geschäfte aus der Liste der Grundh.sgeschäfte ganz verschwinden.

---

[21] RH. 2 Nr. 7; 3 Nr. 88; 5 Nr. 26; RG. 19 S. 61. Vgl. G. 1 S. 681; RH. 14 Nr. 70. Abw. B. 1 S. 146. Siehe auch RH. 7 Nr. 57.
[22] RH. 11 Nr. 50; 15 Nr. 36; 23 Nr. 45. Siehe RH. 7 Nr. 57; 20 Nr. 58.
[23] RH. 5 Nr. 2. G. 1 S. 687. Abw. Thöl 1 S. 131.
[24] RH. 10 Nr. 100; 16 Nr. 1. RG. 1 S. 258. Abw. preuß. Obertrib.-Entsch. 70 S. 273. G. 1 S. 639. Thöl 1 S. 132.
[25] HGB. I, 273 Abs. 3. [26] RH. 4 Nr. 48; 7 Nr. 62. [27] G. 1 S. 653.
[28] Siehe einerseits HGB. II, 1, andererseits HGB. II, 343.
[29] Siehe oben S. 33.

3. Die Nebenhandelsgeschäfte sind ihrem Grundbegriffe nach beibehalten.[30] Aber auch bei ihnen sind wichtige Aenderungen zu verzeichnen.

a) Die große Ausdehnung, welche der Kaufmannsbegriff erfahren hat, kommt mittelbar auch den Nebenhandelsgeschäften zu gut.

Beispiel. Es zählen die Verkäufe von Kohlen zu den Nebenh.sgeschäften nicht bloß, wie bisher, wenn sie von Kohlenhändlern, sondern auch dann, wenn sie unmittelbar von den Kohlengruben abgeschlossen werden, vorausgesetzt, daß die Grubenbesitzer im H.sregister eingetragen sind.

b) Wie der Katalog der Grundhandelsgeschäfte ergibt, kann ein Geschäft, dessen Gegenstand eine unbewegliche Sache ist, auch in Zukunft zu den Grundhandelsgeschäften nicht zählen: die Geschäfte über bewegliche Sachen oder unkörperliche Güter bleiben also nach wie vor handelsrechtlich bevorzugt.[31] Dagegen ist die bisherige Regel, daß ein Geschäft über unbewegliche Sachen auch nicht zu den Nebenhandelsgeschäften zählen kann, gestrichen. Es wird also z. B. die Ladenmiete eines Kaufmanns oder der Grundstücksverkauf eines im Handelsregister eingetragenen Grundstücksspekulanten fortab Handelsgeschäft sein.

c) Die Regel, daß die Weiterveräußerungen der Handwerker keine Handelsgeschäfte sein sollen, ist aufgehoben.

III. Der Kaufmann und sein Geschäft.

§ 10.

1. Offenkundigkeit des Geschäftsbetriebes. Das Handelsregister.[1]

Da der Kaufmann nicht bloß vereinzelt mit dieser oder jener Person ein Geschäft abschließt, sondern ständig mit großen Kreisen von Personen rechtsgeschäftlich verkehrt, so sind seine Rechtsverhältnisse auch für große Kreise von Personen wichtig, und es ist deshalb wünschenswert, sie nach Möglichkeit offenkundig zu machen. Diesem Zwecke dienen gewisse öffentliche Register.

I. Das Handelsregister.[2]

Das Handelsregister führt auf die Zunftmatrikeln des Mittelalters zurück, sollte also ursprünglich nur der Zunftordnung, nicht aber der Offenkundigkeit gegenüber dem Publikum dienen. Doch hat sich auch letzterer Zweck schon früh geltend gemacht (Lastig, Florentiner Handelsregister, 1883; ders. Markenrecht und Zeichenregister 1890; G. Univ.-

---

[30] HGB. II, 343, 344. [31] HGB. II, 1 Nr. 1, 2.

[1] B. 1 S. 226. Keyßner Z. 25 S. 449 (1880). Rudorff, Führung des H.sregisters I (1882). Späing, H.sregister und Firmenrecht (1884). Delius Z. 38 S. 427 (1891). Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister (1892). Schultze-Görlitz, Führung des H.s- und Musterregisters (1893).

[2] HGB. I, 12; II, 8.

Gesch. S. 241). — Später wird die Anmeldung von Firmen, Proturen u. dgl. beim Handelsgericht, bei Wechselnotaren, bei der Börse u. s. f. oft vorgeschrieben (z. B. Augsb. Wechselordn. 1778, XI, § 1; Frankfurt a. M. Wechselordn. 1739, § 6; preuß. Landrecht II, 8, § 503, 618).

1. Das Register wird von den Gerichten geführt, von jedem Gericht für diejenigen Kaufleute, welche in seinem Bezirk ihren Geschäftssitz haben. Es ist in dreifacher Art öffentlich: einmal kann es in den Dienststunden von jedermann eingesehen werden; zweitens kann jedermann sich eine beglaubigte Abschrift der Registereintragungen erbitten; drittens ist sein Inhalt regelmäßig durch die Zeitungen bekannt zu machen.[3]

Die Führung des H.sregisters ist zur Zeit meistens den Amtsgerichten übertragen, nur in einigen Staaten, z. B. Bayern, den Reichslanden, Hamburg, den Landgerichten; von 1900 ab wird die Führung des H.sregisters durch die Amtsgerichte voraussichtlich für ganz Deutschland angeordnet werden; in den ausländischen Konsulargerichtsbezirken werden für deutsche Reichsangehörige[4] H.sregister durch die Konsuln geführt. — Die Bekanntmachung der Registereinträge muß in jedem Falle durch den Reichsanzeiger erfolgen, der derartigen Angelegenheiten eine besondere Beilage, das Zentralhandelsregister, widmet;[5] zur Zeit ist diese zentralisierte Bekanntmachungsart freilich nur landesrechtlich vorgeschrieben und auch nicht in allen Staaten; erst von 1900 ab wird sie reichsrechtlich angeordnet.[6] Außerdem muß die Bekanntmachung noch durch ein oder mehrere andere Blätter geschehen; diese wählt jedes Gericht nach eigenem Ermessen aus, muß aber die von ihm gewählten Blätter öffentlich namhaft machen und ist an seine Wahl ein Kalenderjahr hindurch gebunden, auf daß die Interessenten wissen, wo sie die gerichtlichen Bekanntmachungen zu suchen haben.[7]

2. Das Register gibt kein vollständiges Bild von den Rechtsverhältnissen der Kaufleute. So groß das Interesse des Publikums an der Vollständigkeit der Registereinträge ist, so groß ist andererseits das Interesse der Kaufleute, schon um ihres Kredits willen gewisse rechtliche Beziehungen geheim zu halten. Somit enthält das Register bezüglich der Einzelkaufleute nur den bürgerlichen Namen des Kaufmanns und seine Firma, sowie eine einzige Art der kaufmännischen Vollmacht, die Prokura; das neue Handelsgesetzbuch schreibt außerdem vor, daß auch der Ort der Handelsniederlassung des Kaufmanns und die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen im Register eingetragen werde; im übrigen verhält sich das Register schweigsam und verrät z. B. über die Vermögensverhältnisse der Kaufleute nicht das mindeste.[8] — Eingehender sind die Angaben des Registers bei den Handelsgesellschaften. Umgekehrt sind die Minderkaufleute (unten § 13) vom Register ganz ausgeschlossen.

Bis 1900 dürfen die Landesgesetze den Kreis der Registereintragungen erweitern und haben es mehrfach gethan.[9] So ist in den meisten Staaten die Konkurseröffnung

---

[3] HGB. I, 12—14; II, 9—11. [4] Siehe RG. 36 S. 172.
[5] G. Z. 19 S. 666 (1874). Reyßner BA. 30 S. 299 (1874). Birkenbihl K. & R. 6 S. 208 (1892).
[6] HGB. II, 10. [7] HGB. I, 14; II, 11.
[8] HGB. I, 19, 25, 45. HGB. II, 29, 32, 53. [9] REG. I. B. 2.

über einen Vollkaufmann schon nach jetzigem Recht im H.sregister einzutragen;[10] ferner sind in Hannover, Holstein alle Abweichungen vom gesetzlichen ehelichen Güterrecht, in Altpreußen wenigstens die Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft, in Württemberg, Baden gewisse Vermerke über bevormundete Kaufleute einzutragen; in Hannover, Bremen kann jede H.svollmacht eingetragen werden u. s. f.[11] Das neue HGB. läßt derartige landesrechtliche Vorschriften nicht mehr zu.

3. a) Die Eintragungen im Register erfolgen nur ausnahmsweise von Amts wegen, z. B. die Löschung der Firma eines ohne Erben verstorbenen Kaufmanns.[12] Regelmäßig setzen sie dagegen eine Anmeldung seitens der Beteiligten voraus.

b) Die Anmeldung zum Handelsregister hängt in einigen Fällen von der Willkür der Beteiligten ab, z. B. die Anmeldung einer neugegründeten Aktiengesellschaft, sowie nach dem neuen Handelsgesetzbuch die Anmeldung der Firma eines Gutsbesitzers, der in seiner Wirtschaft einen kaufmännischen Nebenbetrieb eingerichtet hat.[13] In der großen Mehrzahl der Fälle sind die Beteiligten dagegen zur Anmeldung gesetzlich verpflichtet und werden vom Registergericht durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Pflicht gezwungen.[14]

Ueber das Anmeldungsverfahren ist bisher reichsgesetzlich nur bestimmt, daß die Anmeldung von den Beteiligten persönlich vor Gericht zu erklären oder in beglaubigter Form schriftlich einzureichen ist.[15] Voraussichtlich wird aber in Bälde ein Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit ergehen, welches eingehendere Vorschriften bringen wird. — Ueber das Zwangsverfahren mit Ordnungsstrafen fehlt bis jetzt eine reichsrechtliche Bestimmung ganz, so daß lediglich die Landesgesetze in Betracht kommen. In Preußen fordert das Registergericht die Beteiligten zur Anmeldung binnen gewisser Frist unter Androhung einer Strafe bis zu 600 Mark auf und setzt nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Strafe fest; Verfahren schriftlich ohne Gehör des Pflichtigen; auf seinen Widerspruch mündliche Verhandlung;[16] tauchen in dem Zwangsverfahren privatrechtliche Streitfragen auf, welche für den Erlaß der Ordnungsstrafe erheblich sind, so kann das Registergericht das Verfahren aussetzen, bis die Frage im Zivilprozeß erledigt ist (nach Analogie von StrPrO. § 261); es kann aber auch die Frage selbst entscheiden;[17] doch begründet die letztere Entscheidung Rechtskraft nur für den Erlaß der Ordnungsstrafe, nicht für die streitigen privatrechtlichen Ansprüche. Auch hier wird das RGes. über freiwillige Gerichtsbarkeit nähere Regeln bringen; HGB. II. 14 beschränkt sich darauf, den Höchstbetrag der einzelnen Ordnungsstrafe auf 300 Mark festzusetzen.

c) Wer die „Beteiligten“ sind, von welchen die Anmeldung ausgehen muß, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Oft sind es mehrere Personen, z. B. bei der Eintragung einer offenen H.sgesellschaft sämtliche Gesellschafter. Dann muß die Anmeldung von allen diesen Personen erfolgen, so daß die Anmeldung eines einzigen Beteiligten nichts nutzt. Doch sind die Beteiligten sich meist gegenseitig zur Mitwirkung vertragsmäßig verpflichtet; alsdann kann die Eintragung auch schon auf die Anmeldung eines einzigen

[10] Preuß. Ausf.Ges. z. Konk.-Ordn. 13.
[11] B. S. 249; EG. Preußen 20; Hannover 4, 13, 23; Holstein 8; Württemb. 21, 22; Baden 2, 4.
[12] RGes. v. 31. 3. 88. HGB. II, 31 Abs. 2. [13] HGB. II, 319 Abs. 2; 3.
[14] HGB. I, 26, 45 u. s. w. HGB. II, 14.
[15] HGB. I, 19, 45 Abs. 2 u. s. w. HGB. II, 12. [16] Preuß. EG. 5.
[17] Abw. RH. 10 Nr. 103; 20 Nr. 29. Keyßner BA. 5 S. 42.

Beteiligten erfolgen, wenn dieser ein rechtskräftiges Erkenntnis vorlegt, welches die übrigen Beteiligten zur Mitwirkung bei der Anmeldung verurteilt;[18] dem rechtskräftigen Erkenntnis steht eine einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts, welche die Eintragung anordnet,[19] gleich; nach HGB. II, 16 soll auch jede andere vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts genügen, welche die Verpflichtung der übrigen Beteiligten zur Mitwirkung bei der Anmeldung feststellt.

4. Die Frage, welche Rechtswirkung es hat, wenn ein der Eintragung im Handelsregister fähiges oder bedürftiges Verhältnis wirklich eingetragen wird oder wenn seine Eintragung unterbleibt, wird von unseren Gesetzen in ziemlich verwickelter Weise beantwortet.

a) Nach dem alten Handelsgesetzbuch.

α) In manchen Fällen fehlt der Eintragung die privatrechtliche Wirkung vollständig. Die Eintragung ist hier bloße Ordnungsmaßregel und nur wegen des Zwangs der Ordnungsstrafen wichtig. — Hierher gehört namentlich die Neubegründung einer Firma, die Erteilung einer Prokura, die Neubegründung einer offenen Handelsgesellschaft.

β) In anderen Fällen ist die Eintragung dagegen mit nicht unwichtigen privatrechtlichen Wirkungen ausgestattet, freilich erst von dem Augenblicke ab, da sie in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bekannt gemacht ist. Es wirkt nämlich das eingetragene Verhältnis nunmehr gegen jeden Dritten, sofern dieser nicht beweisen kann, daß das Verhältnis ihm ohne seine Schuld unbekannt geblieben ist. Vorher wirkt das Verhältnis dagegen umgekehrt nur gegen den, der es erweislich gekannt hat; daß der Dritte bei einiger Aufmerksamkeit das Verhältnis habe kennen müssen, genügt nicht. — Hierher gehört es namentlich, wenn ein Rechtsverhältnis, welches bei seiner Begründung einzutragen gewesen wäre, nachträglich abgeändert oder aufgehoben wird, z. B. eine alte Firma wird auf einen neuen Inhaber übertragen, eine Prokura wird widerrufen, aus einer offenen Handelsgesellschaft tritt ein Gesellschafter aus; doch werden manche Rechtsverhältnisse schon bei ihrer ersten Begründung hierher gezogen, solche Rechtsverhältnisse nämlich, die vom Gesetz als regelwidrig angesehen werden, so daß sie gegen gutgläubige Dritte nur bei gehöriger Kundmachung wirksam sein sollen, z. B. wenn entgegen der Regel, daß bei der offenen Handelsgesellschaft jeder Genosse zur Vertretung der Gesellschaft berufen ist, einem der Genossen das Vertretungsrecht von vornherein verweigert wird.[20]

Die Tragweite unserer Regel wird am besten durch folgendes Beispiel klargestellt. Der H.sgesellschaft A. & Co. gehören als Gesellschafter A, B, C. an; am 1. April tritt C. rechtmäßig aus; sein Austritt wird auch sofort beim Registergericht angemeldet; die registermäßige Bekanntmachung des Austritts geschieht aber erst am 4. April; inzwischen ist am 2. April durch die Schuld des A. in der von der Gesellschaft betriebenen Fabrik

---

[18] ZPO. 779.

[19] ZPO. 817 Abs. 1. Siehe Reyßner BA. 31 S. 287 (1875). Vgl. Staub zu Art. 12 § 1 g.

[20] HGB. I, 25, 46, 87 u. s. w.

eine Explosion entstanden; D. und E., die zufällig in der Nähe der Fabrik spazieren gingen, sind schwer verletzt; der Austritt des C. war zur Zeit des Unfalls dem D. bekannt, dem E. war er unbekannt. Hier hat nun sowohl D. wie E. einen Schadensersatzanspruch gegen A. & Co.; E. kann aber außerdem den C. persönlich haftbar machen, D. kann es nicht. — Anders entscheidet freilich die Denkschr. zu HGB. II, S. 31 unsern Fall: „nach der Natur der Sache" habe E. einen Schadensersatzanspruch gegen C. nicht; denn „es fehle an jeder Möglichkeit eines Zusammenhanges zwischen der Entstehung des Schadens und der Unkenntnis des E. von dem Austritte des C." Man darf hiergegen erwidern: 1. Das Gesetz sagt kein Wort davon, daß der Schadensersatzanspruch des sachunkundigen E. wider C. in irgend welchem Zusammenhange mit seiner Sachunkenntnis stehen müsse. 2. Das Gesetz thut gut daran, daß es kein Wort davon sagt; denn sonst würde es durch seine Regel die Rechtsverhältnisse der Kaufleute nicht vereinfachen, sondern verwirren, weil jener Zusammenhang oft höchst zweifelhaft sein wird. 3. Richtig ist, daß E. es eigentlich nicht verdient hat, besser behandelt zu werden als D. Aber das ist ganz gleichgültig. Er hat eben mehr Glück gehabt als D. Und wie oft bringt auch sonst eine glückliche Sachunkenntnis rechtlichen Vorteil, z. B. im Falle von RKonk.-Ordn. 23 Nr. 1. 4. Will man einmal gemäß der „Natur der Sache" am klaren Wortlaute des Gesetzes rütteln, so wäre es richtiger, daß man, statt mit der Denkschrift einen Zusammenhang zwischen dem Anspruche des sachunkundigen Dritten und seiner Sachunkenntnis zu verlangen, gerade umgekehrt einen Zusammenhang zwischen dem Anspruche des sachkundigen Dritten und seiner Sachkenntnis für erforderlich erachtet. Dann würde die Entscheidung in entgegengesetztem Sinne ausfallen: nicht bloß E. behielte seinen Anspruch wider C. in Gemäßheit des gesetzlichen Wortlauts, sondern es bekäme auch D. den gleichen Anspruch in Gemäßheit „der Natur der Sache".

Aus dem eben behandelten Falle geht außerdem hervor, daß es darauf nicht ankommt, ob die anmeldepflichtigen Personen an der Nichteintragung im H.sregister schuld sind oder nicht;[21] denn in eben diesem Falle haben ja die Gesellschafter alles gethan, was ihnen möglich war, um die Eintragung des Austrittes C.s schleunig herbeizuführen. Die Regel zu β will eben nicht die Säumnis der Kaufleute in der Erfüllung ihrer Anmeldungspflicht bestrafen, sondern rein objektiv die Rechtsverhältnisse der Kaufleute dem Publikum gegenüber klarstellen.

γ) In einer dritten Reihe von Fällen ist die Bedeutung der Eintragung noch mehr gesteigert. Das einzutragende Rechtsverhältnis wird nämlich mit der Eintragung wirksam gegen jedermann, ohne daß eine Ausnahme zu gunsten dessen gemacht wird, dem das Rechtsverhältnis ohne sein Verschulden unbekannt geblieben ist; umgekehrt: ohne Eintragung ist das Rechtsverhältnis ganz unwirksam, selbst gegenüber solchen Dritten, die den Sachverhalt erweislich gekannt haben. Hierher gehören namentlich gewisse Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Kommanditgesellschaften auf Aktien.[22]

Da die dreifach verschiedene Wirkung der Eintragung das ganze Handelsrecht durchzieht und deshalb mit kurzen Schlagwörtern bezeichnet werden muß, nennen wir

die Wirkung zu α „rechtsbekundend";
die zu β „rechtsbestärkend";
die zu γ „rechtsbegründend".

[21] Siehe RH. 16 Nr. 21; 21 Nr. 20; 23 Nr. 92.
[22] HGB. I, 211, 214 Abs. 2, 178 u. s. w.

b) Auch das neue Handelsgesetzbuch unterscheidet die rechtsbekundende, die rechtsbestärkende und die rechtsbegründende Wirkung der Registereinträge.

α) Die allgemeine Regel ist, daß der Registereintrag rechtsbestärkend wirkt;[23] insbesondere tritt diese Art der Wirkung fortab auch bei der Neubegründung einer Firma, bei der Erteilung einer Prokura, bei der Begründung einer offenen Handelsgesellschaft ein. Eine Ausnahme greift nur Platz, wenn das Gesetz sie besonders anordnet.

β) „Rechtsbekundend" ist die Wirkung des Registereintrages namentlich bei der Konkurseröffnung.[23a]

γ) Rechtsbegründend ist die Wirkung des Registereintrages vor allem, wie bisher, bei gewissen Rechtsverhältnissen der Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Kommanditgesellschaften auf Aktien.[24] Dazu kommt aber noch ein sehr wichtiger bereits früher erwähnter Fall: der Erwerb der Kaufmannseigenschaft durch einen „Kaufmann kraft Eintragung".[25]

5. a) Nicht selten kommen im Handelsregister Eintragungen vor, die dem wirklichen Sachverhalte widersprechen; das ist um so leichter möglich, als das Registergericht die bei ihm eingehenden Anmeldungen nur in formeller Beziehung zu prüfen, dagegen von einer Untersuchung darüber, ob die den Anmeldungen zu Grunde liegenden thatsächlichen Angaben wahr sind oder nicht, abzusehen pflegt. Alsdann gilt der Grundsatz, daß die Eintragung, soweit sie unrichtig ist, rechtlich keine Wirkung hat: nur der Sachverhalt, wie er thatsächlich vorhanden, ist entscheidend, nicht der falsche Vermerk im Register.[26]

Wenn z. B. als Vorstand einer Aktiengesellschaft im Handelsregister durch irgend ein Versehen eine Person eingetragen wird, die thatsächlich gar nicht zum Vorstande gewählt ist, so ist diese Person trotz ihrer Eintragung nicht Vorstand und hat also auch keine Macht, die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten.

b) Doch durchbricht das neue Handelsgesetzbuch[27] diese Regel durch eine nicht unwichtige Ausnahme: ist nämlich für einen Geschäftsmann eine Firma im Handelsregister eingetragen, so soll damit im Verhältnis zu dritten Personen formell und unwiderleglich festgestellt sein, daß der Firmeninhaber Vollkaufmann ist; weder er selber noch ein Dritter kann demgemäß einwenden, daß sein Geschäft ein minderkaufmännisches oder gar ein nichtkaufmännisches sei. Dagegen ist der Einwand, daß der Firmeninhaber eine Privatperson sei und ein Geschäft überhaupt nicht betreibe, zulässig. Darauf, ob der Firmeninhaber an der falschen Ein-

---

[23] HGB. II, 15. [23a] HGB. II, 32.
[24] HGB. II, 200, 277 Abs. 3, 320 u. s. w. [25] HGB. II, 2, 3.
[26] RH. 23 Nr. 93; RG. 1 S. 243. Vgl. RH. 3 Nr. 85; 4 Nr. 53; 20 Nr. 60. RG. 26 S. 73.
[27] HGB. II, 5.

tragung schuld ist oder ob ohne sein Vorwissen ein Unbefugter die Eintragung veranlaßt hat, kommt es nicht an.

Es liegt nahe, der Regel zu b den Ausdruck zu geben: die Firmeneintragungen des H.sregisters genießen öffentlichen Glauben wie etwa die Hypothekeneintragungen des Grundbuchs. Indes paßt dieser Vergleich nicht: 1. der öffentliche Glaube des Grundbuchs wirkt nur zu gunsten Dritter; auf die Richtigkeit der Firmeneintragung kann sich dagegen auch der Firmeninhaber selber berufen; 2. der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt gegenüber jedem, der die Unrichtigkeit einer Eintragung kennt; auf die Richtigkeit der Firmeneintragung kann sich dagegen auch ein Schlechtgläubiger berufen.

Gegenüber dem Registergerichte gilt die Regel natürlich nicht; dieses kann also die fälschlich eingetragene Firma jederzeit löschen und damit dem vormaligen Firmeninhaber die Kaufmannseigenschaft von nun ab wieder nehmen.[28] Auch gegenüber dem Strafrichter ist die Regel nicht wirksam; Beispiel: ein Kaufmann, der keine ordentlichen Bücher geführt, ist wegen fahrlässigen Bankerotts angeklagt; er ist zu ordentlicher Buchführung nur verpflichtet, wenn er Vollkaufmann ist, und bietet nun Beweise dafür an, daß er thatsächlich Minderkaufmann sei; das Strafgericht darf diese Beweise nicht um deswillen ablehnen, weil der Angeklagte im H.sregister eingetragen sei und hieraus seine Eigenschaft als Vollkaufmann unwiderleglich folge.

Die Regel zu b ist dem bisherigen Rechte nicht bekannt. Allerdings muß man schon unter der Herrschaft des alten HGB.s den Satz aufstellen: jemand, der seine Firma selber zum H.sregister anmeldet, kann, nachdem die Eintragung erfolgt ist, nicht nachträglich bestreiten, daß er Vollkaufmann sei.[29] Indes ist dieser Satz, wie leicht ersichtlich, von der Regel zu b durchaus verschieden; insbesondere wirkt er nur zu ungunsten des fälschlich registrierten Firmeninhabers, während die neue Regel auch zu seinen gunsten gilt.

II. Die Zeichenrolle (unten § 17).

III. Das Genossenschaftsregister. Es gelten die Grundsätze vom Handelsregister entsprechend.[30]

IV. Das Güterrechtsregister (unten S. 56 b, 57 b).

2. Frauen als Kaufleute.[1]

§ 11.

I. Zu den Kaufleuten können, wie bereits bei der Entwicklung des Kaufmannsbegriffs erwähnt ist, auch Frauen zählen. Und zwar nennt das alte Handelsgesetzbuch eine Frau, welche die Kaufmannseigenschaft erworben hat, Handelsfrau; wir behalten diese Bezeichnung bei, weil sie sich im Laufe der Zeit eingebürgert hat, obschon sie unpassend ist und das neue Handelsgesetzbuch sie nicht mehr gebraucht.[2] — Der Begriff der Handelsfrau ergibt sich aus dem des Kaufmanns. Hervorzuheben ist namentlich, daß es darauf nicht ankommt, ob die Frau in einem kaufmännischen Geschäfte persönlich thätig ist: sie kann Handelsfrau sein, ob-

---

[28] Siehe RG. in Straff. 4 S. 120.
[29] RH. 3 Nr. 85; RG. 19 S. 197; BA. 33 S. 218. Z. 13 S. 644. G. 1 S. 460.
[30] Siehe unten im Gesellschaftsrecht.
[1] v. Völderndorff bei E. 1 S. 152. B. S. 170. [2] Siehe aber EG. II, 14, III.

schon sie alle Arbeit im Geschäfte einem Stellvertreter überläßt, und sie kann umgekehrt Nicht-Handelsfrau sein, obschon sie thatsächlich die ganze Geschäftsarbeit allein besorgt; vielmehr ist es erforderlich und genügend, daß der Geschäftsbetrieb auf den Namen der Frau geht, daß sie also Inhaberin (Mitinhaberin) des Geschäftes ist.

II. Schon das bisherige Recht hat die für die Handelsfrauen geltenden Regeln vielfach auf andere Gewerbefrauen übertragen, z. B. auf solche, die einem nicht kaufmännischen Handwerk obliegen.[3] So verfährt auch unsere neueste Gesetzgebung: sie spricht kaum[4] mehr von Frauen, die ein „Handelsgewerbe", sondern in allgemeiner Fassung von Frauen, die ein „Erwerbsgeschäft" betreiben.[5] Dadurch ist das Recht der Handelsfrau streng genommen zu einem Teil des bürgerlichen Rechts geworden; und es ist nur sachgemäß, daß die einschlagenden Regeln nicht in das neue Handelsgesetzbuch, sondern in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen sind. Trotzdem wird es zweckmäßig sein, das Recht der Handelsfrau in unsere Darstellung des Handelsrechts mit hineinzuziehen.

III. Verheiratete Handelsfrauen.

1. Der Erwerb der Kaufmannseigenschaft durch eine Ehefrau geschieht dadurch, daß im Namen der Ehefrau thatsächlich ein Handelsgewerbe betrieben wird; dazu kommt nach neuem Recht in gewissen Fällen als weiteres Erfordernis die Eintragung der Firma der Ehefrau im Handelsregister.

a) Daß diese Maßnahmen eine eigene Entscheidung der Ehefrau erfordern, ist selbstverständlich.[6] Sollte also ein Mann im Namen seiner Ehefrau auf eigene Faust ein Handelsgewerbe eröffnen, so würde die Frau dadurch nicht zur Handelsfrau werden.

b) Fraglich ist dagegen, ob die eigene Entschließung der Ehefrau dazu ausreicht, um sie zur Handelsfrau zu machen, oder ob nicht außerdem die Einwilligung des Ehemannes nötig ist. Nachdem das alte Handelsgesetzbuch diese Frage unbedingt und ausnahmslos in letzterem Sinne beantwortet hat,[7] hat das neue Handelsgesetzbuch (stillschweigend) ebenso unbedingt und ausnahmslos die entgegengesetzte Antwort gegeben. Nicht als ob das neue Handelsgesetzbuch einer Ehefrau wirklich gestatten wollte, wider den Willen ihres Mannes Handel zu treiben.[8] Vielmehr ist seine Meinung nur die, daß der Erwerb der Eigenschaft einer Handelsfrau — so gut wie der Erwerb der Eigenschaft eines Kaufmanns — bloß von der nackten Thatsache des Handelsbetriebes, nicht aber von der Rechtmäßigkeit dieser Thatsache abhängig gemacht werden dürfe; wird ein Beamter Kaufmann, der wider das Verbot seines Vorgesetzten Handel treibt,[9]

---

[3] Siehe RGew.-Ordn. 11. [4] Ausnahme HGB. II, 4. [5] Siehe BGB. 1405.
[6] Siehe BGB. 1378. [7] HGB. I, 7. [8] Siehe dawider BGB. 1354.
[9] Siehe oben S. 26 Nr. 5, aber auch unten S. 58[4].

so mag auch die Ehefrau, welche wider das Verbot ihres Mannes ein Handelsgewerbe eröffnet, Handelsfrau werden.

Uebrigens wird nach bisherigem Recht eine Ehefrau, welche wider ihres Mannes Willen thatsächlich Handel treibt, dadurch, daß das alte HGB. ihr die Eigenschaft einer H.sfrau verweigert, noch nicht zu einer „bürgerlichen" oder „privaten" Ehefrau, sondern zu einer Gewerbefrau im Sinne der Gewerbeordnung; denn letzteres Gesetz (Art. 11 Abs. 2) macht — darin dem neuen HGB. ähnlich — den Erwerb der Eigenschaft einer Gewerbefrau bei Ehefrauen von der ehemännlichen Zustimmung nicht abhängig. Somit entbehrt eine solche Ehefrau allerdings die besonderen kaufmännischen Rechte (z. B. das Zurückbehaltungsrecht aus Art. 313, das Recht auf Zinsen aus Art. 289, 290) und entgeht den besonderen kaufmännischen Pflichten (z. B. der Buchführungspflicht, der Antwortpflicht aus Art. 323); auch sind ihre Geschäfte nur dann H.sgeschäfte, wenn sie zum Kreise der Grundh.sgeschäfte gehören. Dafür ist sie aber aller Rechte und Pflichten einer Gewerbefrau teilhaft. Unter anderm ist sie, um dies hier vorweg zu bemerken, ihrem Ehemann gegenüber rechtlich fast ebenso unabhängig, als ob sie zu ihrem H.sbetriebe die ehemännliche Einwilligung erhalten hätte; denn auch die Unabhängigkeit vom Ehemanne hat die Gewerbeordn. (Art. 11 Abs. 2) jeder verheirateten Gewerbefrau verliehen, ohne danach zu fragen, ob der Ehemann in ihren Gewerbebetrieb gewilligt hat.[10] Jetzt ist diese Stelle der Gewerbeordn. durch das EG. z. BGB. 36 I aufgehoben.

2. a) Die Ehefrau verliert ihre Eigenschaft als H.sfrau, wenn ihr Geschäftsbetrieb thatsächlich geschlossen wird. Dazu ist sie selber jederzeit befugt, auch ohne Zustimmung des Mannes. Aber auch der Mann ist dazu befugt, selbst gegen den Widerspruch der Frau, es sei denn, daß in diesem Verhalten ein Mißbrauch seiner eheherrlichen Gewalt[11] liegt.

b) Nach dem alten HGB. verliert die Ehefrau ihre Eigenschaft als H.sfrau auch dadurch, daß der Mann seine Einwilligung in ihren H sbetrieb widerruft, mag der Betrieb auch thatsächlich fortdauern.[12] Das neue HGB. hat diese Regel beseitigt.

3. Besitzt eine Ehefrau die Eigenschaft einer Handelsfrau, so entsteht die weitere Frage, ob sie von ihrem Manne rechtlich ebenso abhängig sein soll wie eine „bürgerliche" Ehefrau oder ob sie ihm freier gegenübersteht. Seit den Zeiten des Mittelalters war das Handelsrecht bestrebt, diese Frage im Sinne der Freiheit der Ehefrau zu entscheiden. Die handeltreibende Ehefrau sollte um ihres Gewerbes willen von der ehemännlichen Vormundschaft, welcher die bürgerlichen Ehefrauen unterworfen waren, mehr oder minder befreit sein: „Handel macht mündig".

a) Das alte Handelsgesetzbuch[13] hat sich dem mittelalterlichen Satze zu gunsten aller verheirateten Handelsfrauen angeschlossen. Es geht nämlich davon aus, daß der Ehemann in den Handelsbetrieb der Frau gewilligt hat (weil es ja verheiratete Handelsfrauen, welche die ehemännliche Einwilligung in ihren Gewerbebetrieb nicht erhalten haben, gar nicht kennt) und bestimmt nun, daß die ehemännliche Einwilligung die Frau dem Manne gegenüber selbständig machen solle. Indem der Mann es

---

[10] Thöl 1 S. 157. Abw. B. S. 179. Staub zu Art. 7. [11] BGB. 1354.

[12] HGB. I, 7: Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemanns nicht H.sfrau „sein".

[13] HGB. I, 8.

erlaubt, daß im Namen seiner Frau ein Handelsgewerbe betrieben werde, gibt er zugleich, ob er es nun will oder nicht, der Frau die Freiheit, den Handelsbetrieb unabhängig von ihm zu leiten; indem er sie zur Inhaberin des Geschäfts macht, macht er sie zugleich zur Leiterin des Geschäfts. Und diese Regel ist zwingendes Recht: sie gilt selbst dann, wenn der Mann ausdrücklich erklärt, daß er der Frau die Selbständigkeit nicht geben wolle; gönnt er der Frau die Freiheit nicht, so soll er eben auch von einem Handelsbetriebe im Namen der Frau absehen.

b) Das neue Handelsgesetzbuch schweigt über die Frage ganz, indem es die Antwort (für Handelsfrauen und andere Gewerbefrauen zugleich) dem bürgerlichen Gesetzbuch überläßt. Das bürgerliche Gesetzbuch aber nimmt einen vom alten Handelsgesetzbuch wesentlich verschiedenen Standpunkt ein. Zunächst legt es der Einwilligung des Mannes in den Handelsbetrieb der Frau keineswegs die Wirkung bei, daß die Frau mit zwingender Notwendigkeit von ihrem Manne unabhängig werde. Vielmehr hat der Mann, wenn er den Handelsbetrieb im Namen der Frau erlaubt, die freie Entscheidung darüber, ob die Frau den Betrieb unabhängig von ihm leiten solle oder ob er sich selber die Oberleitung vorbehalte. Demnach zerfallen fortab die verheirateten Handelsfrauen, welche mit Einwilligung des Mannes Handel treiben, in zwei Arten, selbständige und unselbständige. Außerdem kennt das bürgerliche Gesetzbuch (anders als das alte Handelsgesetzbuch) als eine dritte Art noch die eigenmächtigen Handelsfrauen, welche thatsächlich ein Handelsgewerbe treiben, obschon sie die Einwilligung ihres Ehemannes nicht erhalten haben. Auf Grund dieser Dreiteilung kommt das bürgerliche Gesetzbuch schließlich zu der Antwort: mündig, d. h. unabhängig von ihrem Manne, ist nur die Handelsfrau, welche ihr Gewerbe mit Einwilligung ihres Mannes selbständig betreibt; dagegen steht die Handelsfrau, welche ihr Gewerbe unselbständig, und diejenige, welche es eigenmächtig betreibt, unter der ehemännlichen Vormundschaft in gleicher Art wie jede andere Ehefrau;[14] jene mündige Ehefrau ist gewissermaßen Handelsfrau erster Klasse, während die unselbständige und die eigenmächtige Ehefrau nur als Handelsfrau zweiter Klasse gilt.

Das Hauptinteresse bei den Aenderungen, welche die Regeln des BGB.s gegenüber denen des alten HGB.s aufweisen, knüpft sich daran, daß fortab die H.sfrauen, welche mit Einwilligung ihres Mannes Handel treiben, nicht alle selbständig sein sollen. Leider wird dieser neue Satz viele Unklarheiten mit sich bringen. 1. Eine rechtliche Vermutung, welche für oder gegen die Selbständigkeit des ehefräulichen H.sbetriebes spräche, besteht nicht. 2. Auch das H.sregister ergibt über die Frage nichts; dort ist die Ehefrau als Geschäftsinhaberin eingetragen, ohne daß über ihre Selbständigkeit etwas gesagt wird. 3. Auch das eheliche Güterrechtsregister schweigt; denn der Mann, der seiner Frau den Geschäftsbetrieb erlaubt, braucht dies überhaupt nicht zum Güterrechtsregister anzumelden, und kann also auch darüber schweigen, ob er der Frau den selbständigen oder nur den unselbständigen Betrieb erlaubt hat; erst dann, wenn er erfährt, daß seine Frau that-

---

[14] BGB. 1405, 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549.

sächlich die selbständige Geschäftsleitung an sich reißt, während er ihr nur den unselbständigen Betrieb gestattet hat, muß er seinen Einspruch hierwider im Güterrechtsregister eintragen lassen.[15] 4. Demnach muß das Publikum die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Frau durch Beobachtung ihres thatsächlichen Geschäftsbetriebes zu ermitteln suchen. Und das ist nicht leicht. Denn die Feststellung, daß die Frau oder der Mann in dem Geschäfte thätig sind oder sich umgekehrt aller geschäftlichen Arbeit enthalten, entscheidet gar nichts. Kann doch im Einzelfalle bei selbständigem Geschäftsbetriebe der Frau alle Arbeit dem Mann (als abhängigem Bevollmächtigten der Frau) zufallen, während umgekehrt bei unselbständigem Geschäftsbetriebe der Frau im Einzelfalle die Arbeit ganz von der Frau (als der abhängigen Gehülfin des Mannes) besorgt werden mag.

4. Die selbständige Handelsfrau ist von ihrem Manne unabhängig, ist mündig. Aber ihre Unabhängigkeit, ihre Mündigkeit ist keine unbeschränkte, sondern erstreckt sich lediglich auf ihre gewerblichen Angelegenheiten; insbesondere das bürgerliche Gesetzbuch gestattet der Frau nur solche Rechtsgeschäfte und Prozesse, welche der Geschäftsbetrieb — d. h. ein Geschäftsbetrieb von der seitens des Ehemanns genehmigten Art — mit sich bringt.[16] Innerhalb dieser Schranke hat aber die Frau freie Hand: sie kann also nicht bloß obligatorische Geschäfte, sondern auch dingliche Verfügungen vornehmen, z. B. ihr Grundstück mit einer Hypothek zu gunsten eines Geschäftsgläubigers belasten; auch gewagte und ungewöhnliche Abschlüsse sind ihr gestattet, wenn sie nur in den Rahmen ihres Gewerbebetriebes fallen. Selbst dadurch, daß der Mann sich für gewisse Geschäfte oder Prozesse der Frau das Recht der Zustimmung besonders vorbehält oder der Frau den Abschluß eines bestimmten Einzelgeschäftes oder die Führung eines bestimmten Einzelprozesses ausdrücklich verbietet, vermag er hieran nichts zu ändern: Vorbehalt und Verbot sind unwirksam.

So beruht die ehefräuliche Unabhängigkeit insofern auf zwingendem Rechte, als der Mann sie nicht zu schmälern vermag. Will der Mann auf seinem Vorbehalte oder Verbote bestehen, so mag er die Einwilligung in den selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau ganz verweigern oder widerrufen. Freilich wird man im BGB. eine klare Festsetzung dieser Regel vergeblich suchen. Doch ist bestimmt, daß ein Vormund, der seinem Mündel den selbständigen Gewerbebetrieb erlaubt hat, das Maß der dem Mündel für diesen Fall gesetzlich zugebilligten Unabhängigkeit nicht verringern kann;[17] analog wird man auch für unseren Fall ein Gleiches annehmen müssen. — Dagegen steht nichts im Wege, daß der Mann die Unabhängigkeit der Frau über das gesetzliche Maß hinaus erhöht und ihr z. B. Spekulationen, die mit ihrem besonderen Gewerbebetriebe nichts zu thun haben, im voraus gestattet.

Uebrigens ist auch die andere Regel, daß die Unabhängigkeit der Frau (falls der Mann nicht ein anderes bestimmt) sich nicht auf alle gewerblichen Geschäfte bezieht, sondern nur auf solche, welche der besonderen Art des ihr erlaubten Gewerbebetriebes entsprechen, im BGB. nicht unzweideutig ausgedrückt. Doch beachte man den Gegensatz von HGB. II, 49: hier sind dem Prokuristen wirklich alle gewerblichen Geschäfte freigegeben; dafür spricht aber auch das Gesetz in diesem Falle nicht von Geschäften, die „der" Gewerbebetrieb, sondern von Geschäften, die der Betrieb „eines" H.sgewerbes mit sich bringt.

---

[15] BGB. 1405 Abs. 2. [16] BGB. 1405 Abs. 1. [17] Siehe unten S. 60, 4.

Auffallenderweise sagt das BGB. nur negativ, daß die selbständige H.sfrau zu ihren Rechtsgeschäften der Zustimmung ihres Mannes nicht bedarf, bestimmt aber nicht, welches nun die positiven Wirkungen eines ohne Zustimmung des Mannes abgeschlossenen Rechtsgeschäfts der Frau sein sollen. Ich lege das Schweigen des Gesetzes aus wie folgt. 1. Dingliche Verfügungen der Frau sind gültig in Ansehung des Frauenguts[18] einschließlich der Früchte und in Ansehung des etwaigen gütergemeinschaftlichen Vermögens;[19] ungültig in Ansehung des Sonderguts des Mannes. 2. Persönliche Verpflichtungen der Frau verhaften das Frauengut einschließlich der Früchte,[20] bei Gütergemeinschaft auch das gemeinsame Vermögen[21] und das etwaige Sondergut[22] des Mannes; dagegen lassen sie, wenn die Gatten in Verwaltungsgemeinschaft oder getrennten Gütern leben, das Sondergut des Mannes haftfrei.

Daß der Frau in ihren geschäftlichen Angelegenheiten auch die Prozeßführung gestattet wird, ist nicht deshalb bemerkenswert, weil die Frau dadurch für prozeßfähig erklärt ist — denn das ist sie ohnehin wie alle anderen Ehefrauen[23] —, sondern weil ihr damit die Aktiv- und Passivlegitimation für Prozesse um das Ehegut zugesprochen wird, welche anderen Ehefrauen mehr oder minder fehlt.[24]

Trotz aller ihrer Unabhängigkeit wird übrigens eine selbständige verheiratete H.sfrau in ihren gewerblichen Angelegenheiten doch nicht ganz wie eine unverheiratete H.sfrau, geschweige denn ganz wie ein Kaufmann behandelt. Vielmehr behält der Ehemann am Vermögen der Frau ohne Rücksicht darauf, ob es in das Geschäft verwendet ist oder nicht, sein gesetzliches Verwaltungsrecht: denn das Gesetz hat nirgends bestimmt, daß das geschäftliche Vermögen der Frau als Vorbehaltsgut gelten solle. Nur wird durch das Verwaltungsrecht des Mannes das selbständig nebenher laufende Verwaltungsrecht der Frau nicht beeinträchtigt; und bezüglich einseitiger Willenserklärungen, die ein Dritter in gewerblichen Angelegenheiten der Frau abzugeben hat, ist im BGB. 1405 Abs. 1 sogar bestimmt, daß sie ausschließlich gegenüber der Frau abzugeben seien.

Die vorstehenden Regeln sind durchweg auf der Grundlage des BGB.s bestimmt. Doch weicht das bisherige Recht nur in einigen freilich nicht unwichtigen Einzelheiten ab. 1. Das alte HGB. beschränkte die Selbständigkeit der Ehefrau auf „H.sgeschäfte", so daß die Frau z. B. zu der Miete eines Ladens die ehemännliche Zustimmung (nach Maßgabe des BR.s) bedurfte; auch dingliche Verfügungen fielen nicht in ihre freie Sphäre; doch sind beide Beschränkungen bereits durch RGew.Ordn. 11 aufgehoben. 2. Dafür erstreckte das alte HGB. die Selbständigkeit der Ehefrau auf alle obligatorisch wirkenden H.sgeschäfte, auch wenn sie der Art des der Ehefrau gestatteten Gewerbebetriebes gar nicht entsprachen; eine Ehefrau z. B., welcher das Hökergewerbe mit Eiern erlaubt war, konnte kraft dieser Erlaubnis auch Ultimogeschäfte an der Fondsbörse abschließen. 3. Für H.sschulden — d. h. für alle im H.sbetriebe, wenn schon nicht[25] aus H.sgeschäften entstandenen gültigen Verpflichtungen der Frau — sollte nach dem alten HGB. ihr eigenes und das gütergemeinschaftliche Vermögen haftbar sein; ob auch das Sondergut des Mannes haften solle, blieb den Landesgesetzen überlassen; im Gebiete der preußischen Verwaltungsgemeinschaft ist letztere Frage bejaht worden, es sei denn, daß der Geschäftsertrag der Frau vertragsmäßig „vorbehalten" war.[26]

5. Ueber die Einwilligung des Mannes in den selbständigen Handelsbetrieb der Frau sind auf Grund des bürgerlichen Gesetzbuchs noch folgende Bemerkungen zu machen.

---

[18] BGB. 1395, 1405. [19] Gesetz? [20] BGB. 1411.
[21] BGB. 1459 Abs. 1, 1460, 1462; 1532, 1533; 1549.
[22] BGB. 1459 Abs. 2, 1530 Abs. 2; 1549. [23] ZPO. 51.
[24] Siehe BGB. 1400, 1443, 1454. [25] Abw. Staub § 2 zu Art. 8.
[26] PrLR. II, 1 § 337.

a) Die Einwilligung braucht von dem Ehemanne nicht gerade persönlich erteilt zu werden, sondern kann auch von einem Vormunde oder Pfleger des Ehemannes ausgehen.[27] Auf diese Weise kann der Frau geholfen werden, wenn der Ehemann durch Abwesenheit oder Krankheit an der Erteilung seiner Einwilligung behindert ist. Dagegen läßt sich nicht etwa behaupten, daß bei Abwesenheit oder Krankheit des Mannes dessen Einwilligung überhaupt entbehrlich wäre[28]; höchstens darf man annehmen, daß, wenn der Mann sich von seiner Frau freiwillig dauernd trennt, darin die stillschweigende Erklärung liege, daß er mit allem einverstanden sei, was die Frau nunmehr anfange. Wirklich entbehrlich ist die Einwilligung des Mannes vielmehr nur in zwei Fällen: 1. wenn die Gatten in getrennten Gütern leben, 2. wenn der Ehemann unter Vormundschaft gestellt und die Ehefrau zu seiner Vormünderin ernannt ist; denn in diesen beiden Fällen ist die Frau ohnehin unabhängig von ihrem Manne.[29]

b) Ob der Mann seine Einwilligung erteilt, steht in seiner Willkür. So mag er die Einwilligung sogar aus Bosheit verweigern, ohne daß die Frau sich dagegen wehren kann.

Anders steht es nur dann, wenn der Mann durch Ehevertrag seine Einwilligung im voraus unwiderruflich erteilt hat; denn wenn er im Ehevertrage der Frau sogar völlige Gütertrennung gewähren kann,[30] kann er ihr ebenda auch den selbständigen Geschäftsbetrieb als ein eigenes Recht zugestehen. — Ein freilich sehr umständliches Kampfmittel gegen den Ehemann, der durch die Verweigerung der Einwilligung die Interessen der Ehefrau gröblich gefährdet, bietet die Klage auf Gütertrennung[31] und in bösartigen Fällen auch die Ehescheidungsklage.[32] Dagegen kann die Ehefrau mit einer Beschwerde beim Vormundschaftsgericht nichts ausrichten; denn dies Beschwerderecht steht ihr nur zu, wenn es sich um den Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte, nicht aber, wenn es sich um Beginn oder Fortsetzung eines umfassenden Gewerbebetriebs handelt.[33]

c) Die Einwilligung kann formlos erteilt werden.

d) Der Einwilligung steht es gleich, wenn der Mann weiß, daß die Frau ein Handelsgewerbe thatsächlich selbständig betreibt, und doch keinen Einspruch dawider erhebt.[34] Und zwar muß der Einspruch im Güterrechtsregister[35] eingetragen werden; andernfalls ist er zwar nicht ganz ungültig, wirkt aber gegen Dritte, die in rechtsgeschäftliche Beziehungen zu der Frau treten oder Prozesse mit ihr führen, nur dann, wenn er ihnen erweislich bekannt war.[36]

Diese Regel ist bereits im HGB. I. enthalten;[37] nur daß der Einspruch im Güterrechtsregister eingetragen werden muß, ist eine Neuerung des BGB.s. — Die Regel ist offenbar sehr wichtig, hält aber doch nicht ganz, was sie verspricht. Man erwäge folgende Schwierigkeiten. 1. Dem Manne muß die Sachkenntnis nachgewiesen werden! 2. Daß dem Manne der Gewerbebetrieb der Frau bei einiger Aufmerksamkeit

[27] BGB. 1409, 1915.
[28] BGB. 1401 gilt nur für Einzelgeschäfte: siehe bei Anm. 33.
[29] BGB. 1426 ff. — 1409. [30] Siehe BGB. 1436. [31] BGB. 1418 Nr. 1.
[32] BGB. 1568. [33] BGB. 1402. [34] BGB. 1405. [35] Siehe unten Nr. 9 b.
[36] BGB. 1405 Abs. 3, 1435. [37] HGB. I, 7.

hätte bekannt sein müssen, genügt nicht; vielmehr ist seine positive Kenntnis der Sachlage erforderlich! 3. Daß der Mann weiß, seine Frau gebe sich mit H.sgeschäften ab, genügt gleichfalls nicht; vielmehr muß der Mann wissen, daß sie dies in eigenem Namen und gewerbemäßig thue!

e) Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich. Der Widerruf muß aber in das Güterrechtsregister eingetragen werden; andernfalls ist seine Wirkung ebenso beschränkt, wie die eines nicht eingetragenen Einspruchs.[38]

f) Das Recht des Mannes, die Einwilligung in den Handelsbetrieb der Frau zu geben oder zu verweigern, hat, soweit es bisher besprochen wurde, seine Wurzel ausschließlich im ehelichen Güterrecht. Daneben hat aber der Ehemann noch ein anderes Recht, den Gewerbetrieb der Frau zu genehmigen oder ihm zu widersprechen, welches seine Wurzel im ehelichen Personenrecht hat. Beide Rechte fallen, so sehr sich ihr Inhalt gleicht, doch keineswegs zusammen.

Beispiele. 1. Wenn die Gatten in getrennten Gütern leben, braucht die Frau sich um einen Einspruch, den der Mann gegen ihren Gewerbebetrieb kraft seiner güterrechtlichen Gewalt erhebt, nicht zu kümmern; dagegen muß sie sich einen Einspruch, der auf seine personenrechtliche Gewalt gestützt ist, so gut gefallen lassen, wie jede andere Ehefrau.[39] 2. Ein Verbot des Gewerbebetriebs, welches der Mann unter Mißbrauch seiner personenrechtlichen Gewalt lediglich aus Bosheit ausspricht, kann von der Frau einfach unbeachtet gelassen werden;[40] aber damit kommt sie nicht weiter; denn das Verbot besteht trotzdem zu Recht, insofern es auf die güterrechtliche Gewalt des Mannes gestützt ist.[41]

6. In welchem Maße eine Handelsfrau, welche sich der ehemännlichen Einwilligung zu selbständigem Handelsbetriebe nicht erfreut, von ihrem Manne abhängig ist, bestimmt sich nach allgemeinem bürgerlichem Recht. Es kommt sonach alles auf den Güterstand an, in dem die Gatten leben.[42]

7. Ist eine Ehefrau Handelsfrau geworden, so hat sie, mag sie nun selbständig sein oder nicht und mag sie mit des Ehemannes Ermächtigung oder gegen seinen Willen Handel treiben, für ihre Person alle Rechte und Pflichten eines Kaufmannes.[43] Auch soll sie sich auf die weiblichen Rechtswohlthaten nicht berufen dürfen.[44] Letztere Regel will freilich wenig besagen, da im Laufe der Zeit auch das bürgerliche Recht diese Rechtswohlthaten meist beseitigt hat;[45] sie verschwindet in Zukunft ganz, da das bürgerliche Gesetzbuch die Rechtswohlthaten vollständig aufhebt.

Die Gleichstellung der H.sfrau mit dem Kaufmann gilt übrigens nur für das Privat-, Prozeß- und Strafrecht, nicht dagegen für das Verwaltungsrecht. Hier finden sich vielmehr Regeln wie die, daß die H.sfrau vom persönlichen Besuch der Börse ausgeschlossen ist,[46] daß sie an den Wahlen zu den preußischen H.skammern nicht persönlich teilnehmen darf u. s. w.[47] Und auch privatrechtlich kann zwischen H.sfrau und Kaufmann im Wege der Autonomie oder des Rechtsgeschäfts sehr wohl ein Unterschied gemacht

[38] BGB. 1405 Abs. 3.
[39] BGB. 1354. [40] BGB. 1354 Abs. 2. [41] Siehe oben S. 54 b.
[42] Siehe aber unten Nr. 9 b.
[43] HGB. I, 6, in HGB. II als selbstverständlich fortgelassen.
[44] HGB I, 6. [45] Roth, D. Privatrecht 1 S. 372[8].
[46] RBörsGes. v. 22. 6. 96 § 7 Nr. 1.
[47] Preuß. Ges. v. 24. 2. 70 § 5 (neues Gesetz in Vorbereitung).

werden; z. B. kann eine Aktiengesellschaft ihren weiblichen Mitgliedern einschließlich der H.sfrauen den persönlichen Besuch der Generalversammlung verbieten.

8. Die Frage, wem der geschäftliche Erwerb einer H.sfrau zufällt, ist je nach dem Güterstande, in dem die Gatten leben, verschieden zu beantworten.

a) Verwaltungsgemeinschaft. α) Wenn das Geschäft vom Manne geleitet wird, fällt der Erwerb auch allein dem Manne zu.[48]

β) Wenn das Geschäft selbständig von der Frau geleitet wird, wies das ältere Recht den Erwerb gleichfalls dem Manne zu. Dagegen rechnet die preußische Praxis und das sächsische Gesetzbuch in diesem Falle den Erwerb zu dem eingebrachten Vermögen der Frau.[49] Noch günstiger ist das BGB. der Frau: es teilt den Erwerb ihrem vorbehaltenen Vermögen zu;[50] und zwar gilt diese Regel auch dann, wenn die Frau ihr Geschäft gegen den Willen des Mannes betreibt; auch darf die Regel nicht etwa bloß auf den Reinertrag des Geschäfts, sondern muß auf alle einzelnen im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke bezogen werden; das Geschäftsinventar der Frau wird also in buntem Gemenge „vorbehaltene" und „eingebrachte" Gegenstände enthalten.

b) Gütertrennung. Nach allen Rechten fällt der Geschäftsertrag der Frau als freies Vermögen zu.

c) Gütergemeinschaft. Nach allen Rechten wird der Geschäftsertrag gemeinsames Vermögen beider Gatten.[51]

9. Auch noch in anderer Beziehung wird das eheliche Güterrecht dadurch beeinflußt, daß die Ehefrau Handelsfrau ist.

a) Aelteres Recht. In Preußen ist die Ausschließung der gesetzlichen Gütergemeinschaft gegen die Handelsgläubiger nur wirksam, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist; in Augsburg tritt an Stelle des sonst geltenden Dotalrechts Errungenschaftsgemeinschaft[52] u. s. w.

b) Das bürgerliche Gesetzbuch beseitigt diese Besonderheiten. Dafür ordnet das Einführungsgesetz zum neuen Handelsgesetzbuch folgende neue Besonderheit an:[53] wenn die Handelsniederlassung der Frau sich in einem andern Gerichtsbezirk befindet, als der Wohnsitz des Mannes, so sind alle für das Güterrechtsregister bestimmte Vermerke nicht bloß in dem Register des Wohnsitzes, sondern auch in dem der Handelsniederlassung einzutragen; ebenso ist bei der Verlegung der Handelsniederlassung in einen andern Bezirk der Vermerk auf das Register des letzteren Bezirks zu übertragen; andernfalls ist der Vermerk in Ansehung der gewerblichen Rechtsverhältnisse der Ehefrau unwirksam. Diese Regel gilt ebenso, wenn der Handelsbetrieb der Frau selbständig, wie wenn er unselbständig, ebenso, wenn er vom Manne genehmigt, wie wenn er eigenmächtig ist. Sie ist namentlich auf den Einspruch des Ehemanns gegen den Handelsbetrieb der Frau, ferner auf die Eheverträge der Gatten, z. B. die Einführung der Gütergemeinschaft, anwendbar.

IV. Zwei der für die verheirateten Handelsfrauen geltenden Regeln sind auch auf unverheiratete Handelsfrauen anwendbar: der Satz, daß

[48] Siehe BGB. 1367. [49] Mot. z. BGB. (Entw. I. Lesung) 4 S. 173.
[50] BGB. 1367. [51] BGB. 1438; 1519, 1524; 1549.
[52] PrLR. II, 1 § 429. Preuß. EG. 20. Roth, D. Privatr. 2 S. 125.
[53] REG. II, 4.

die Handelsfrau persönlich die Rechte und die Pflichten eines Kaufmanns hat und daß sie der weiblichen Rechtswohlthaten entbehrt, soweit das Landesrecht solche überhaupt noch kennt.[54] Weit bedeutsamer war in älterer Zeit der Satz, daß eine unverheiratete Handelsfrau nicht wie die übrigen unverheirateten Frauen unter Geschlechtsvormundschaft steht und daß sie deshalb auch vor Gericht ohne einen Vormund oder Beistand auftreten darf;[55] doch ist die Geschlechtsvormundschaft seitdem veraltet und damit auch dies Sonderrecht der Handelsfrau verschwunden.

V. Anhangsweise sei hier noch der Ehefrau des Kaufmanns gedacht.

1. Diese ist als solche selbstverständlich nicht Handelsfrau; sie wird es auch dadurch nicht, daß sie im Geschäfte des Mannes als Gehülfin mitarbeitet oder daß sie, wie das namentlich bei gütergemeinschaftlichen Ehen der Fall sein wird, Miteigentümerin des Geschäftes ist. Wohl aber wird sie Handelsfrau, wenn das ehemännliche Geschäft mit auf ihren Namen geht, also z. B. wenn sie mit ihrem Manne eine offene Handelsgesellschaft bildet.

2. a) Das ältere Recht hat für die Ehefrau des Kaufmanns, mag sie nun H.sfrau sein oder nicht, manche Besonderheit angeordnet. So soll in Altbayern, Nürnberg Frankfurt a. M. u. s. w. das Sondergut der Frau für die H.sschulden des Mannes haftbar sein, wenn die Frau als Gehülfin des Mannes im Geschäfte thätig war.[56] Ferner sollen die oben zu III 9 a genannten Regeln auch für solche Ehen gelten, bei denen der Ehemann Kaufmann ist. In Preußen, wo (bis 1879) die Ehefrau eines Nichtkaufmanns in dem Konkurse ihres Mannes für ihre Forderungen ein weitgehendes Vorzugsrecht genoß, sollte die Ehefrau des Kaufmanns dies Vorzugsrecht entbehren u. s. w..[57]

b) Das BGB. beseitigt diese Besonderheiten. Dafür ordnet das Einführungsgesetz zum neuen HGB. eine neue Besonderheit an:[58] es ist die nämliche, welche auch für den Fall gelten soll, daß nicht der Mann Kaufmann, sondern die Frau Handelsfrau ist.[59]

3. Minderjährige als Kaufleute.[1]

§ 12.

I. Zu den Kaufleuten können auch Minderjährige zählen. — Der Begriff des minderjährigen Kaufmanns ergibt sich aus dem allgemeinen Kaufmannsbegriffe. Insbesondere kommt darauf nichts an, ob der Minderjährige in dem auf seinen Namen geführten Geschäft persönlich mitarbeitet.

II. 1. Das alte Handelsgesetzbuch enthält keine Bestimmungen über den minderjährigen Kaufmann, sondern überweist ihn dem Landesrecht.

---

[54] S. oben S. 55, 7. [55] Noch im HGB. I, 9 erwähnt.
[56] Roth 2 S. 145. [57] Preuß. Konk.-Ordn. v. 8. 5. 55 § 80.
[58] REG. II, 4. [59] Siehe oben III, 9 b.
[1] B. S. 155. G. Grundriß § 24. Heinzerling, Arch. f. prakt. RWiss. 3. F. Bd. 5 S. 111; 6 S. 49 (1893). Woltereck, Der minderj. Kaufm. (1894).

2. Die neueste Reichsgesetzgebung hat dagegen den minderjährigen Kaufmann eingehend berücksichtigt. Sie hat aber, was zum Teil schon die früheren Landesgesetze[2] gethan, nicht gerade Regeln für minderjährige Kaufleute, sondern Regeln für alle minderjährigen Gewerbtreibenden aufgestellt. Dadurch ist das Recht des minderjährigen Kaufmanns (gerade wie das Recht der Handelsfrau) streng genommen zu einem Teil des bürgerlichen Rechts geworden; die maßgebenden Regeln sind denn auch nicht im neuen Handelsgesetzbuch, sondern im bürgerlichen Gesetzbuch zu suchen.

III. 1. Der Erwerb der Kaufmannseigenschaft durch einen Minderjährigen geschieht dadurch, daß im Namen des Minderjährigen thatsächlich ein Handelsgewerbe betrieben wird; dazu tritt nach neuem Recht in gewissen Fällen als weiteres Erfordernis die Eintragung der Firma des Minderjährigen im Handelsregister.

a) Eine persönliche Entschließung des Minderjährigen ist hierzu nur insoweit erforderlich, als ihm der selbständige Betrieb des Gewerbes zugewiesen werden soll. Soll der Geschäftsbetrieb dagegen von dem Gewalthaber des Minderjährigen — d. h. von seinen Eltern, wenn diesen die Gewalt über ihn zusteht, sonst von seinem Vormunde — übernommen werden, so ist die persönliche Zustimmung des Minderjährigen entbehrlich: er kann Kaufmann werden, ohne es zu wissen und zu wollen.

Allerdings bestimmt BGB. 1827, daß ein Minderjähriger über 18 Jahre von dem Vormundschaftsgericht „gehört" werden soll, bevor ein Geschäftsbetrieb in seinem Namen eröffnet wird. Allein die Erklärung, die der Minderjährige bei seiner „Anhörung" abgibt, ist durchaus unmaßgeblich. Auch gilt die Regel nur, wenn der Minderjährige unter Vormundschaft, nicht dagegen, wenn er unter elterlicher Gewalt steht.[3]

b) Dagegen ist eine Entschließung des dem Minderjährigen gesetzten Gewalthabers ausnahmslos erforderlich. Sie äußert sich entweder als Zustimmung zu der eignen Entschließung des Minderjährigen, oder als selbständige Willenserklärung im Namen des Minderjährigen. Ohne die Ermächtigung seines Gewalthabers ist also der Minderjährige nicht befugt, ein Handelsgewerbe zu betreiben. Thut er es doch, so wird er nicht Kaufmann.

Im bisherigen Recht ergibt sich letzterer Satz aus der Analogie der für die Ehefrauen geltenden Regel (HGB. I, 7). Im neuen Recht ist nun freilich für die Ehefrauen genau das Gegenteil bestimmt, und danach anscheinend auch für die Minderjährigen analogisch das Gegenteil anzunehmen. Indes ist es doch schlechterdings unmöglich, daß ein hoffnungsvoller Knabe von 13 Jahren, der gegen des Vormundes Verbot thatsächlich hausieren geht, rechtlich im stande sein sollte, sich zum Kaufmann zu machen: er, der nicht einmal das kleinste lästige Rechtsgeschäft gültig vornehmen und auch nicht nach Willkür seinen Wohnsitz bestimmen kann, kann sicher auch seinen „Stand" nicht ändern.[4]

c) Nicht erforderlich ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Allerdings soll diese Genehmigung eingeholt werden, wenn im Namen des

---

[2] Z. B. Preuß. Ges. v. 12. 7. 75 § 5. [3] Siehe BGB. 1643.
[4] Abw. trotzdem B. S. 158. Wolterer S. 39.

Minderjährigen ein Geschäft neubegründet oder wenn ein bereits bestehendes Geschäft für den Minderjährigen angekauft oder sonst entgeltlich erworben werden soll;[5] doch ist die Beobachtung dieser Vorschriften für den Erwerb der Kaufmannseigenschaft seitens der Minderjährigen nicht wesentlich. Bei der Fortsetzung eines von dem Minderjährigen ererbten Geschäftes ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts überhaupt entbehrlich.

2. Der Minderjährige verliert seine Kaufmannseigenschaft wieder, wenn sein Geschäftsbetrieb thatsächlich geschlossen oder wenn ihm die Ermächtigung zur Fortsetzung des Betriebes entzogen wird. Beides kann gegen seinen Willen geschehen. Dagegen ist die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nötig:

a) immer, wenn der Minderjährige zum selbständigen Betriebe des Geschäfts ermächtigt wird,[6]

b) andernfalls nur dann, wenn der Minderjährige unter Vormundschaft steht.[7]

Steht der Minderjährige unter Vormundschaft, so soll er, falls er über 18 Jahre alt ist, vor Auflösung des Geschäfts gerichtlich gehört werden.[8]

3. Besitzt ein Minderjähriger die Kaufmannseigenschaft, so entsteht die weitere Frage, ob er von seinem Gewalthaber rechtlich ebenso abhängig sein soll wie ein „bürgerlicher" Minderjähriger oder ob er ihm freier gegenübersteht. Seit den Zeiten des Mittelalters hat das Handelsrecht diese Frage in gleichem Sinne zu lösen gesucht wie die analoge Frage der Unabhängigkeit einer handeltreibenden Ehefrau, also im Sinne der Unabhängigkeit des Minderjährigen: „Handel macht mündig". Auch die wichtigeren der bisherigen deutschen Landesgesetze und nun das bürgerliche Gesetzbuch erkennen diesen Grundsatz an. Doch gilt der Grundsatz nicht für alle minderjährigen Kaufleute, sondern nur für die, welche ihr Geschäft selbständig betreiben; und ob dies der Fall sein solle oder ob nicht vielmehr der Betrieb oder wenigstens die Oberleitung des Geschäfts dem Gewalthaber des Minderjährigen vorbehalten werde, hängt von der freien Bestimmung des Gewalthabers und des Vormundschaftsgerichtes ab. Es zerfallen also — ähnlich wie nach neuestem Recht die handeltreibenden Ehefrauen — die minderjährigen Kaufleute in zwei Klassen: selbständige und unselbständige; jene gelten als mündig, diese nicht.[9]

Die bisherigen deutschen Landesgesetze zerfallen in zwei Hauptgruppen. 1) Die erste erkennt den Satz: „Handel (Gewerbebetrieb) macht mündig" mit Bezug auf selbständige minderjährige Kaufleute an. Hierher gehören z. B. preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 § 5, bayrisches EG. § 7 und bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 210, badisches EG. 2, EG. für Elsaß-Lothringen 3. 2) Die zweite Gruppe erkennt den Satz nicht an. Hierher gehören z. B. die Gesetze von Sachsen, Hessen-Darmstadt (rechtsrheinisch), Mecklenburg. Auch hier kann freilich dem Minderjährigen der persönliche Betrieb eines H.sgewerbes erlaubt werden; aber das macht den Minderjährigen nicht selbständig, nicht mündig, weil der Gewalthaber die Erlaubnis nach Gutdünken beschränken und dem Minderjährigen außerdem die Vornahme jedes beliebigen Einzelgeschäfts rechtswirksam untersagen kann.

---

[5] BGB. 1645, 1823, 1822 Nr. 3, 1643. Siehe auch BGB. 1822 Nr. 4.
[6] BGB. 112 Abs. 2. [7] BGB. 1823 (1645). [8] BGB. 1827 (1643).
[9] BGB. 112.

Uebrigens behaupten die Mot. z. BGB.,[10] daß dem Gewalthaber letztere Befugnis auch nach dem preuß. Ges. v. 1875 zustände; wäre dies richtig, so müßte man das preuß. Gesetz zur zweiten Gruppe rechnen; allein der Gegensatz des § 6 Abs. 2 dieses Gesetzes zu dem hier maßgeblichen § 5 ergibt, daß die Auslegung der Motive unrichtig ist.

4. Der selbständige minderjährige Kaufmann ist von seinem Gewalthaber unabhängig, ist mündig. Aber seine Unabhängigkeit, seine Mündigkeit ist keine unbeschränkte. Sie bezieht sich nämlich, gerade wie die Mündigkeit der selbständigen verheirateten Handelsfrau, nur auf die gewerblichen Angelegenheiten des Minderjährigen. Insbesondere das bürgerliche Gesetzbuch gestattet dem Minderjährigen nur solche Rechtsgeschäfte und Prozesse, welche der Geschäftsbetrieb — d. h. ein Geschäftsbetrieb von der seitens des Gewalthabers genehmigten Art — mit sich bringt.[11] Außerdem macht aber das bürgerliche Gesetzbuch noch eine weitere überaus wichtige Ausnahme: alle Geschäfte, welche der Gewalthaber des Minderjährigen im Namen seines Pflegebefohlenen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschließen darf, z. B. die Zeichnung von Wechseln, die Aufnahme von Geld auf Kredit, die Erteilung einer Prokura, soll auch der Minderjährige selber trotz seiner Handelsmündigkeit nicht allein vornehmen können, sondern soll zu ihrem Abschluß genau wie ein unmündiger Minderjähriger der Genehmigung des Gewalthabers und des Vormundschaftsgerichts bedürfen; die Mündigkeit des selbständigen minderjährigen Kaufmanns ist also weit beschränkter, als die der selbständigen verheirateten Handelsfrau. Aber wenigstens innerhalb der soeben bezeichneten Schranken hat der Minderjährige freie Hand: auch gewagte und ungewöhnliche Abschlüsse sind ihm gestattet, wenn sie nur in den Rahmen seines Gewerbebetriebes fallen und nicht zu den besonders ausgenommenen Geschäften gehören. Selbst dadurch, daß der Gewalthaber für gewisse Geschäfte oder Prozesse des Minderjährigen (außer den schon durch das Gesetz vorbehaltenen) sich das Recht der Zustimmung besonders vorbehält oder dem Minderjährigen den Abschluß eines bestimmten Einzelgeschäfts oder die Führung eines bestimmten Einzelprozesses ausdrücklich verbietet, vermag er hieran nichts zu ändern; Vorbehalt und Verbot sind unwirksam.

Man könnte mit Rücksicht auf die großen Beschränkungen, denen, wie gezeigt, der selbständige minderjährige Kaufmann unterliegt, Anstoß daran nehmen, daß wir ihn für „mündig" erklären. Indes gerade die zuletzt genannte Regel zeigt, daß der Minderjährige wirklich ein nicht geringes Maß von Unabhängigkeit gegenüber seinem Gewalthaber besitzt. Ein besserer Ausdruck dafür, als der, daß wir den Minderjährigen „beschränkt mündig" nennen, wird sich nicht finden lassen; will man sich freilich an den Sprachgebrauch von BGB. 112 halten, so müßte man den Minderjährigen „beschränkt unbeschränkt geschäftsfähig" (!) nennen.

Kann das Maß der dem Minderjährigen gesetzlich zugebilligten beschränkten Mündigkeit vom Gewalthaber und Gericht nicht geschmälert werden, so ist andrerseits auch eine Erweiterung dieses Maßes ausgeschlossen. Insbesondere ist das Gericht zwar in der

[10] Bd. 1 S. 143 Z. 8, 9 v. u. und Z. 10 ff. v. o. [11] BGB. 112.

Lage, dem Gewalthaber den Abschluß von Darlehns- und Wechselgeschäften im voraus allgemein zu gestatten,[12] kann dagegen dem Minderjährigen selber eine solche allgemeine Ermächtigung nicht gewähren; ist eine größere Selbständigkeit für den Minderjährigen wünschenswert, so bleibt nichts übrig, als ihn für großjährig zu erklären.

Selbst innerhalb der engen Schranken, welche der Selbständigkeit des Minderjährigen gesetzt sind, ist die Machtstellung des Gewalthabers nicht völlig beseitigt; vielmehr kann er über das geschäftliche Vermögen des Minderjährigen — neben diesem — gültige Verfügungen treffen;[13] ein Geschäftsschuldner des Minderjährigen kann z. B. seine Schuld zu Händen des Gewalthabers kündigen und bezahlen. Denn nirgends hat das Gesetz das Gegenteil bestimmt.[14]

Zu beachten ist, daß Vater und Mutter als Gewalthaber ihrer eigenen Kinder bei manchen Geschäften, zu welchen ein Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebraucht, diese Genehmigung nicht nötig haben; daraus folgt, daß ein Minderjähriger, dem Vater oder Mutter den Geschäftsbetrieb gestattet haben, freier dasteht, als ein Minderjähriger, dem ein Vormund den Geschäftsbetrieb erlaubt hat; jener kann z. B Grundstücke ankaufen, dieser nicht.[15]

Die vorstehenden Regeln sind durchweg auf der Grundlage des BGB.s bestimmt. Das bisherige Recht weicht mannigfach ab. 1. Einige Rechte führen den Satz „Handel macht mündig" weit energischer durch, indem sie den selbständigen minderjährigen Kaufmann innerhalb seines Gewerbebetriebes einem Volljährigen völlig gleichstellen[16] oder doch nur bei der Veräußerung von Grundstücken die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts fordern.[17] 2. Das preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 nimmt dagegen eine ähnliche vermittelnde Stellung ein wie das BGB.; doch stellt es den Minderjährigen insofern günstiger, als es den Kreis der ihm ausnahmsweise entzogenen Geschäfte, wenn er in väterlicher Gewalt steht, wesentlich enger begrenzt als das BGB.,[18] und als es ihm bei den ausgenommenen Geschäften bloß die Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (nicht auch der des Gewalthabers) auferlegt.

5. Daß zu jedem Gewerbebetriebe im Namen des Minderjährigen die Zustimmung des Gewalthabers und in manchen Fällen auch die des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, wurde bereits oben zu 1. und 2. erwähnt. Hier ist nur noch der besonderen Einwilligung von Gewalthaber und Gericht in den selbständigen Gewerbebetrieb des Minderjährigen zu gedenken.

a) Diese Einwilligung wird vom Gewalthaber erteilt. Nach preußischem Recht bedarf sie der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn der Gewalthaber ein Vormund ist;[19] das bürgerliche Gesetzbuch unterwirft auch die Eltern des Minderjährigen der gleichen Beschränkung.[20] Die Erteilung hängt von dem freien Ermessen des Gewalthabers und Gerichts ab; nur ist vorausgesetzt, daß der Minderjährige das 7. Lebensjahr vollendet hat.

b) Die Einwilligung hat insoweit, als das Vormundschaftsgericht bei ihr mitwirkt, einen etwas formellen Charakter. Deshalb hat das Gesetz Anstand genommen, die Regel, daß der Nichteinspruch des Ehemannes gegen den Gewerbebetrieb seiner Frau der Einwilligung in diesen Gewerbe-

[12] BGB. 1825, 1643. [13] Abw. Planck in s. Kommentar z. BGB. § 112 Anm. 1.
[14] Siehe auch die analoge Regel oben S. 53 Abs. 3. [15] S. BGB. 1643, 1821 Nr. 4.
[16] Bad. EG. 2. Bayr. EG. (rechtsrheinisch) 6.
[17] Bayr. Ges. 23. 2. 79 Art. 210 (linksrheinisch). [18] Siehe PrLR. II, 2 § 169, 170.
[19] Pr. Ges. v. 12. 7. 75 § 5. [20] BGB. 112.

betrieb gleichstehe, analog auf die Einwilligung des Gewalthabers in den Gewerbebetrieb des Minderjährigen anzuwenden.

c) Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist zum Widerrufe in gleicher Art erforderlich, wie zur Erteilung der Einwilligung.[21]

d) Daß das Gericht den Minderjährigen anhört, ehe es die Erteilung oder den Widerruf der Einwilligung genehmigt, ist nicht vorgeschrieben. Auch daß Einwilligung oder Widerruf zum H.sregister angemeldet werde, ist nicht angeordnet.

6. Die Abhängigkeit eines unselbständigen minderjährigen Kaufmanns von seinem Gewalthaber und die Abhängigkeit seines Gewalthabers vom Vormundschaftsgerichte bestimmt sich nach gewöhnlichem bürgerlichen Recht.

7. Ist ein Minderjähriger Kaufmann geworden, so hat er, mag er nun sein Geschäft selbständig führen oder nicht, für seine Person alle Rechte und alle Pflichten eines gewöhnlichen Kaufmanns. Auch haben die bisherigen Landesrechte mehrfach bestimmt, daß bei seinen oder seines Gewalthabers Rechtshandlungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statthaft sei;[22] doch hat diese Regel an Bedeutung verloren, seitdem viele Landesrechte auch den bürgerlichen Minderjährigen die Wiedereinsetzung versagt haben; sie verschwindet in Zukunft ganz, da das bürgerliche Gesetzbuch die Wiedereinsetzung aus dem Grunde der Minderjährigkeit vollständig aufhebt.

Die Regel, daß auch der unselbständige minderjährige Kaufmann alle Rechte und alle Pflichten eines gewöhnlichen Kaufmanns habe, ist natürlich dahin zu verstehen, daß die Ausübung der Rechte und die Erfüllung der Pflichten bei dem Gewalthaber, als dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen, liege. So ist auch die Buchführungspflicht des Minderjährigen vom Gewalthaber vertretungsweise zu erfüllen; das Ueble ist hier freilich, daß die Verletzung dieser Pflicht nicht geahndet werden kann; denn die Ahndung ist eine bloß strafrechtliche; das Strafrecht benutzt aber die Regel, daß die Buchführungspflicht vom Gewalthaber zu erfüllen sei, nur einseitig: es läßt den Minderjährigen straffrei, ohne den Gewalthaber für strafbar zu erklären.

8. Der Ertrag des Geschäfts gebührt, wenn der Minderjährige in elterlicher Gewalt steht und den Geschäftsbetrieb nicht selbständig führt, dem Gewalthaber. Jedoch bestimmt das bürgerliche Gesetzbuch, daß der Gewalthaber nur den jährlichen Reinertrag erwerbe und daß, wenn sich in einem Jahre ein Verlust ergibt, der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde verbleibe.[23]

IV. Anhangsweise sei erwähnt, daß den Minderjährigen solche Großjährige, die unter Vormundschaft stehen, z. B. entmündigte Verschwender, im wesentlichen gleichgestellt sind.

---

[21] BGB. 112. Preuß. Recht?
[22] Siehe B. S. 169. G. Grundriß § 24. [23] BGB. 1655.

4. Vollkaufleute und Minderkaufleute.[1]

§ 13.

1. Der Kreis der Kaufleute schließt, wie unsere Entwicklung des Kaufmannsbegriffes gezeigt hat,[2] höchst verschiedene Elemente in sich. Dadurch erklärt es sich, daß das Gesetz es nicht wagt, alle Gewerbtreibende, die als Kaufleute gelten, an dem ganzen Handelsrechte teilnehmen zu lassen, sondern daß es manche handelsrechtliche Einzelregeln oder auch ganze handelsrechtliche Institute als zu lästig oder zu gefährlich gewissen Klassen der Kaufleute verschließt.[3] So zerfallen also die Kaufleute in Vollkaufleute, welche dem ganzen Handelsrechte, und in Minderkaufleute, welche nur einem Teile des Handelsrechts unterworfen sind.

Die Unterscheidung von Voll- und Minderkaufleuten ist eine Erfindung des alten Handelsgesetzbuchs. Vorher pflegte man die Handwerker und Kleingewerbtreibenden, um die es sich hier hauptsächlich handelt, entweder als Nichtkaufleute anzusehen oder den Großgewerbtreibenden privatrechtlich gleichzustellen, kannte dagegen eine Mittelklasse wie die der Minderkaufleute nicht. Siehe indes PrLR. I, 15 § 43; II, 8 § 692 und über spanisches Recht B. S. 198.

2. Zu den Minderkaufleuten zählen sowohl nach dem alten wie nach dem neuen Handelsgesetzbuch die Handwerker, sofern sie überhaupt Kaufleute sind. Im übrigen weichen die beiden Gesetzbücher in der Bestimmung der Klassen der Minderkaufleute von einander ab.

a) Das alte Handelsgesetzbuch zählt drei Klassen auf: 1. Trödler, Höker, Hausierer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe; dabei legt die herrschende Theorie auf das Wort „dergleichen" Gewicht und läßt deshalb als Minderkaufleute nur solche Handelsleute gelten, deren Gewerbebetrieb mit dem der Trödler, Höker oder Hausierer eine besondere Aehnlichkeit aufweist,[4] z. B. kleine Antiquare, Zeitungsverkäufer auf der Straße; mit Recht verwirft dagegen die Praxis der Registergerichte diese Buchstabeninterpretation und zählt sämtliche kleine Handelsleute, z. B. kleine Seifen-, Zigarren-, Droguen-, Kolonialwarenhändler hierher; 2. gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer; 3. Wirte (Gast-, Speise-, Schankwirte), auch wenn ihr Gewerbebetrieb noch so groß ist.

b) Das neue Handelsgesetzbuch führt dagegen außer den Handwerkern nur eine einzige Klasse auf: „Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht." Diese Formel umfaßt zunächst die beiden ersten zu a genannten Arten der bisherigen Minderkaufleute, und zwar so, daß die zu a erwähnte Streitfrage (die kleinen

---

[1] G. 1 S. 304. Damme bei K. & R. 3 S. 348 (90). [2] Siehe oben S. 23 ff.
[3] HGB. I, 10; II, 4.
[4] G. 1 S. 528; v. Hahn zu Art. 10; B. S. 196[19]; Staub § 1, 3 zu Art. 10. Siehe auch RG. in Straff. 4 S. 120, 281. Schon bei der Redaktion des Art. 10 war die Frage bestritten.

Handelsleute betreffend) in unserem Sinne entschieden ist; dagegen fallen die Wirte als solche unter die neue Formel nicht, gehören also fortab zu den Minderkaufleuten nur bei geringem Gewerbebetriebe, während die großen „Hoteliers" Vollkaufleute sind. Andrerseits schließt die neue Formel dank ihrer allgemeinen Fassung auch einige Arten der Gewerbtreibenden ein, die bisher nicht zu den Minderkaufleuten zählen, z. B. kleine Agenten, kleine Verleger.

Der Begriff des Handwerks wird ausschließlich durch die geschichtlich entstandene Verkehrssitte bestimmt; entscheidend ist nicht der Umfang des Geschäftsbetriebs, noch weniger der Titel, den der Gewerbtreibende sich beilegt (einerseits „Meister", andrerseits „Fabrikant" u. dgl.), sondern die Einrichtung des Geschäfts. Nicht ausgeschlossen wird der Begriff des Handwerks dadurch, daß ein Gewerbtreibender im Zusammenhang mit seinem Handwerk auch mit nicht selbst angefertigten Waren handelt, wie viele Buchbinder, Klempner, Hutmacher u. dgl. thun.[5] — Die „Geringfügigkeit" eines Gewerbebetriebs wird gleichfalls nicht durch seinen Umfang, sondern durch seine Einrichtung bestimmt;[6] es kommt darauf an, ob die Verkehrssitte nach der Art des Betriebes von dem Betriebsleiter kaufmännische Bildung, z. B. die Fähigkeit zu kaufmännischer Buchführung erwartet. — Hat ein Kaufmann zwei völlig getrennte Geschäfte z. B. eine kleine Buchbinderei und eine Dampffärberei, so kann er für das eine Minder-, für das andere Vollkaufmann sein, gerät also z. B. mit dem Mitbesitzer der Buchbinderei nicht in das Verhältnis einer offenen H.sgesellschaft.[7] Dagegen ist z. B. ein Großschlächter, der mit seinen Fleischwaren zugleich den Markt als Höker bezieht, auch in letzterer Beziehung Vollkaufmann; denn sein Hökergewerbe läßt sich von seinem Großbetriebe nicht trennen.

3. Die zu 2. dargestellten reichsrechtlichen Regeln können landesrechtlich abgeändert werden.

a) Das alte Handelsgesetzbuch gestattet die Abänderung seiner Regeln in allerweitestem Umfang: das Landesrecht kann die einzelnen Klassen der Minderkaufleute nach Belieben vermehren oder vermindern. Doch muß dies im Wege der Gesetzgebung geschehen.

Die Landesgesetzgebung hat von ihrer Befugnis nur mäßigen Gebrauch gemacht;[8] so sind z. B. in Württemberg die Apotheker, soweit sie sich auf den Einzelverkauf beschränken, für Minderkaufleute erklärt. Nicht hergehörig ist dagegen die preuß. Ministerialinstr. v. 12. 12. 61, welche bestimmt, daß die Kaufleute der geringsten Gewerbesteuerklasse als Minderkaufleute zu behandeln seien; denn diese Instruktion ist kein Gesetz, also nur eine unverbindliche Meinungsäußerung des Ministeriums.

b) Das neue Handelsgesetzbuch beschränkt dagegen die Zuständigkeit des Landesrechts erheblich: es schließt sie in Bezug auf die Handwerker ganz aus und läßt in Bezug auf die sonstigen Kleingewerbtreibenden nur zu, daß das Landesrecht „die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht oder in Ermangelung einer solchen Besteuerung nach anderen Merkmalen näher

---

[5] RG. in Straff. 21 S. 209; Staub § 5 zu Art. 10. Abw. RG. in Straff. 8 S. 147.
[6] RH. 2 Nr. 95. [7] B. S. 195. Abw. G. 1 S. 533.
[8] Siehe v. Hahn zu Art. 10.

festsetzt". Die landesrechtlichen Bestimmungen sind nicht im Wege der Gesetzgebung, sondern der Verordnung (durch die Landesregierung) zu erlassen.

Hiernach würde die zu a erwähnte preuß. Instruktion, wenn sie vom Ministerium mit Wirkung von 1900 ab erneuert wird, nunmehr rechtsverbindlich sein.

4. Niemals gehören zu den Minderkaufleuten die Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragenen Genossenschaften, auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens ein minderkaufmännisches Gewerbe, z. B. ein Trödelhandel ist. Denn der kaufmännische Charakter dieser Gesellschaften soll von dem Gegenstande ihres Unternehmens überhaupt unabhängig sein.[9]

Daß das Gesetz diese Regel sehr deutlich ausdrückte, wird man freilich nicht behaupten können. So vermißt man in HGB. II, 6 Abs. 2 einen Hinweis auf HGB. II, 351. — Auch die Kaufleute kraft freiwilliger Eintragung im H.sregister, sowie die Land- und Forstwirte (s. oben S. 34, 35) sind nach dem neuen HGB. niemals Minderkaufleute; denn ihre Kaufmannseigenschaft setzt voraus, daß ihr Gewerbebetrieb eine „kaufmännische Einrichtung" fordert und das ist nie der Fall, wenn der Betrieb wirklich geringfügig ist.

Daß nach dem neuen HGB. ein Minderkaufmann, der versehentlich im H.sregister eingetragen ist, solange als Vollkaufmann gilt, bis die Registrierung wieder gelöscht ist, wurde bereits oben S. 47b erwähnt.

5. Die Institute des Handelsrechts, welche den Minderkaufleuten verschlossen sind, so daß nur die Vollkaufleute daran teilnehmen, sind: das Handelsregister, die Handelsbücher, die Firmen, die Prokuren; ferner sollen Vereinigungen mehrerer Personen zu einem minderkaufmännischen Gewerbebetriebe keine offene Handelsgesellschaft und keine Kommanditgesellschaft darstellen. Außerdem hat das alte Handelsgesetzbuch bestimmt, daß Weiterveräußerungen der Handwerker nicht als Handelsgeschäfte gelten sollen;[10] doch hat das neue Handelsgesetzbuch diese Bestimmung gestrichen. Dafür hat das neue Handelsgesetzbuch andere Besonderheiten angeordnet: die Regel, daß eine Vertragsstrafe, die ein Kaufmann verspricht, nicht aus BGB. 343 herabgesetzt werden darf, daß einem kaufmännischen Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zusteht und daß eine kaufmännische Bürgschaft, sowie ein kaufmännisches Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der Schriftform nicht bedarf, soll auf Minderkaufleute nicht anwendbar sein.[11]

6. Uebrigens werden auch das Reich, die deutschen Gliedstaaten und die deutschen Kommunalverbände, wenn sie ein Handelsgewerbe betreiben, von der Beobachtung einiger handelsrechtlicher Regeln befreit, nämlich von der Anmeldung ihrer Firmen zum Handelsregister und von der Aufstellung kaufmännischer Bilanzen.[12]

---

[9] Siehe unten im Gesellschaftsrecht.

[10] HGB. I, 273 Abs. 3. [11] HGB. II, 351. [12] HGB. II, 36, 42.

§ 14.

5. Das kaufmännische Geschäft.[1]

I. Geschäft (Handelsniederlassung, Etablissement) ist das Handelsunternehmen eines Kaufmanns als Ganzes. Es umfaßt also nicht bloß gewisse körperliche Sachen, z. B. den Laden, die Waren, die Handelsbücher,[2] sondern auch alle Forderungen und Verpflichtungen, die für den Unternehmer im Gewerbe entstehen, die thatsächlichen Beziehungen zu den „Kunden" des Geschäfts, die Geschäftsgeheimnisse u. s. f.

II. 1. Der Kaufmann pflegt sein Geschäft scharf von seinem Privatvermögen zu sondern; entnimmt er z. B. Gelder für Privatzwecke aus der Geschäftskasse oder verwendet er umgekehrt seine Privatersparnisse zu Geschäftszwecken, so trägt er sich selbst in den Geschäftsbüchern als Schuldner oder Gläubiger des Geschäfts ein, wie wenn er eine vom Geschäftsinhaber verschiedene Person wäre. Auch das Gesetz eignet sich diese Auffassung zum Teil an.

a) Der Kaufmann kann für seinen Geschäftsbetrieb einen anderen Namen führen als für seine Privatthätigkeit.[3]

b) Das Geschäft hat seinen eigenen vom Privatwohnsitz des Inhabers unabhängigen „Sitz" an dem Orte, an welchem erkennbar die eigentliche Betriebsleitung erfolgt,[4] wo z. B. der Verkaufsladen, das Hauptkontor sich befindet. Das Gericht dieses Orts ist zuständig:[5] für die Registrierung der Firma;[6] für die gegen den Geschäftsinhaber gerichteten auf sein Geschäft bezüglichen Klagen;[7] falls der Geschäftsinhaber Ausländer ist, auch für einen Sonderkonkurs über sein inländisches Vermögen.[8] Der Geschäftssitz ist ferner für manche Verträge Erfüllungsort[9] u. s. f.

c) Aufträge, Anträge, Vollmachten des Inhabers enden regelmäßig nicht mit seinem Tode, wohl aber mit der Auflösung seines Geschäfts.[10]

2. Somit ist das Geschäft ein „Sondergut".[11] Aber es ist nicht in dem Maße von dem sonstigen Vermögen des Kaufmanns „gesondert", wie das Schiffsvermögen des Reeders von seinem Landvermögen oder das Vermögen der Handelsgesellschaften von dem Privatvermögen der Gesellschafter. Zeitweise hat das Handelsgewohnheitsrecht freilich eine schärfere Sonderung des Geschäftsvermögens erstrebt, z. B. in Hamburg ein Absonderungsrecht der Geschäftsgläubiger an dem Geschäftsvermögen durch-

---

[1] B. 1 S. 202; v. Völderndorff in E.s Handb. S. 181.
[2] BA. 47 S. 60. Siehe RH. 19 Nr. 123. [3] Siehe § 16 Nr. 4.
[4] RH. 4 Nr. 30; 16 Nr. 17. [5] Siehe auch oben 56, 9b.
[6] HGB. I, 19; II, 29. [7] ZPO. 22; RG. 23 S. 428.
[8] Konk.-Ordn. 208. [9] HGB. I, 324; BGB. 269 Abs. 2.
[10] Siehe unten § 21 Nr. 9a.
[11] Bekker, Pandekten 1 S. 151, 215; mein Lehrb. d. BR.s 1 § 49, 1b.

gesetzt.[12] Allein das neuere Handelsgewohnheitsrecht hat mit dieser Auffassung gebrochen:[13] das Geschäfts- und das Privatvermögen des Kaufmanns haftet sämtlichen Gläubigern ungetrennt, ohne daß den Geschäftsgläubigern am Geschäftsvermögen oder den Privatgläubigern am Privatvermögen irgend ein Vorzugsrecht zusteht. Deshalb findet denn auch über das Geschäftsvermögen eines zahlungsunfähigen Kaufmanns kein Sonderkonkurs statt; vielmehr umspannt ein einheitlicher Konkurs das Gesamtvermögen des Kaufmanns; und dieser Konkurs wird bei dem Gericht geführt, in dessen Bezirk der Kaufmann seinen privaten Wohnsitz hat,[14] mag sein Geschäft auch in einem anderen Bezirk liegen und die geschäftliche Teilungs- und Schuldenmasse weit bedeutender sein als die private. Selbstverständlich ist ferner, daß Geschäftsforderungen eines Kaufmanns gegen seine Privatschulden aufgerechnet werden können und umgekehrt.

III. Veräußerung des Geschäfts im Ganzen.[15]

1. Das Geschäft kann wie jeder andere Güterinbegriff als Ganzes veräußert werden. In welchem Umfang es alsdann auf den Erwerber übergeht, hängt von der Vereinbarung der Parteien ab. Denn die oben von uns gegebene Begriffsbestimmung des „Geschäfts" enthält kein zwingendes Recht; die Parteien können also z. B. die vorhandenen Warenvorräte, die Geschäftsbücher u. s. w. beliebig von der Veräußerung ausschließen. Haben aber die Parteien über den Umfang der Veräußerung keine besondere Festsetzung getroffen und läßt sich auch aus den begleitenden Umständen ein abweichender Parteiwille nicht erkennen, so ist auf unsere Begriffsbestimmung zurückzugehen, einfach deshalb, weil sie dem allgemeinen Sprachgebrauch und der kaufmännischen Anschauung entspricht. Daraus ergibt sich insbesondere die Antwort auf die vielumstrittene Frage, ob die Geschäftsveräußerung auch die Geschäftsforderungen und die Geschäftsschulden mit umfaßt: die Frage ist zu bejahen, weil die Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden zum Geschäfte gehörig sind, gerade so gut wie die Warenvorräte und die Handelsbücher, — es sei denn, daß sich aus den Erklärungen der Parteien oder den begleitenden Umständen eine entgegengesetzte Parteivereinbarung ergibt.[16]

Dieser Satz ist, was die Geschäftsschulden betrifft, von zwei Seiten bekämpft.

a) Nach Thöl, Praxis des HR.s S. 2 soll der Uebergang der Geschäftsschulden auf den Geschäftserwerber, sofern dieser zugleich die Geschäftsfirma übernimmt, nicht bloß

---

[12] Z. 6 S. 593. Siehe Augsb. Wechs.-Ordn. 14, 3.

[13] RH. 3 Nr. 85; 8 Nr. 9; 10 Nr. 95; 11 Nr. 50; 15 Nr. 54; 20 Nr. 12. OLG. Hamburg Z. 34 S. 561; 40 S. 442. Abw. Bekker Z. 4 S. 499. Endemann 87 S. 58.

[14] Konk.-Ordn. 64. Ausnahme s. bei Anm. 8.

[15] Regelsberger Z. 14 S. 1 (70); Behrend, Ztschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. in Preußen 4 S. 429 (70); Thöl, Theorie u. Pr. des HR.s 1 S. 4 (74); Mommsen BA. 32 S. 201 (75); Simon Z. 24 S. 91 (79); Ladenburg BA. 34 S. 25 (76); 40 S. 49 (80); ders. Z. 30 S. 90 (85); Adler bei K. & R. 3 S. 1 (89).

[16] Staub § 10 zu Art. 22. Siehe auch l. 77 § 16 D. de leg. II.

im Zweifelsfalle, sondern immer, kraft zwingenden Rechts, stattfinden. Nun bestimmt allerdings HGB. I, 23 (und ebenso HGB. II, 23), daß, wer eine alte Geschäftsfirma erwirbt, zugleich das zugehörige Geschäft erwerben müsse, und da zum Geschäft auch die Geschäftsschulden gehören, scheint sonach auch der Uebergang dieser Schulden auf den Firmenerwerber unerläßlich zu sein. Indes hat in Wahrheit der Gesetzgeber nicht daran gedacht, durch Art. 23 den Firmenerwerber zum Erwerbe des ganzen zugehörigen Geschäfts mit sämtlichen Bestandteilen zu zwingen; vielmehr genügt es im Sinne des Art. 23, wenn der Erwerber so viel von dem alten Geschäfte erwirbt, daß sein eigener Geschäftsbetrieb in strenger Kontinuität mit dem Betriebe des alten Geschäfts stehe; und daß diese Kontinuität unbedingt verloren ginge, wenn der Erwerber nur die Geschäftsaktiva, nicht dagegen die Geschäftspassiva übernimmt, läßt sich wohl für manchen Einzelfall, nicht aber allgemein behaupten. Hiernach zwingt Art. 23 den Erwerber der Geschäftsfirma zur Uebernahme der unter der Firma früher eingegangenen Geschäftsschulden nicht.[17]

b) Nach Regelsberger Z. 14 S. 1 ist der Uebergang der Geschäftsschulden auf den Erwerber des Geschäfts nicht einmal als Regel — also in Ermanglung einer entgegenstehenden Abrede — anzunehmen, sondern nur dann, wenn aus den Vertragsverhandlungen positiv erhellt, daß der Erwerber die Schulden habe übernehmen wollen.[18]

Die Gesetze äußern sich über unsere Frage nicht. Auch HGB. II, 25 gehört nicht hierher, sondern spricht bloß von der Wirkung der Geschäftsveräußerung gegenüber dritten Personen.

Unter „Geschäftsforderungen" und „Geschäftsschulden" sind nicht bloß solche Forderungen und Schulden zu verstehen, die auf H.sgeschäften, sondern auch solche, die z. B. auf unerlaubten im Geschäftsbetriebe begangenen Handlungen (Patentverletzungen u. dgl.), beruhen.[19] Dagegen sind Schulden, die der Kaufmann zwecks Begründung oder Erwerbung des Geschäfts aufgenommen, nicht Geschäfts-, sondern Privatschulden.[20] — Die Debet- und Kreditposten, welche auf dem eigenen Konto des Geschäftsinhabers gebucht sind,[21] stellen keine Forderungen oder Schulden des Geschäfts oder des Geschäftsinhabers dar, gehören also nicht hierher; ob der Erwerber sie trotzdem übernehmen darf oder muß, läßt sich nur im Einzelfall entscheiden.

2. Die eben erwähnte Regel, daß bei einer Geschäftsveräußerung die Geschäftsforderungen mit veräußert sind, der Erwerber aber mit dem Veräußerer — ausdrücklich oder stillschweigend — ebensogut das Gegenteil vereinbaren kann, gilt zunächst nur für das innere Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Erwerber auch den Geschäftsschuldnern gegenüber als Gläubiger gilt. Denn hierfür kommt es nicht darauf an, ob die Geschäftsforderungen mit veräußert sind, d. h. ob der Veräußerer ihre Abtretung dem Erwerber versprochen hat, sondern ob die Geschäftsforderungen auf den Erwerber wirklich übergegangen sind.

a) Regelmäßig erfolgt der Uebergang der Geschäftsforderungen vom Veräußerer auf den Erwerber durch rechtsgeschäftliche Abtretung der Forderungen. Der Uebergang unterbleibt also, wenn der Erwerber dies mit

---

[17] B. S. 217. RG. 25 S. 3, Bolze 6 Nr. 169.
[18] Ebenso Simon Z. 24 S. 91, B. S. 217. Siehe auch RH. 2 Nr. 8, 36.
[19] RG. 15 S. 54.
[20] Dernburg 2 § 65[9]. Unrichtig die 3. Aufl. des Lehrb.s S. 63[17].
[21] Siehe oben S. 66 II zu Anfang.

dem Veräußerer vereinbart hat oder wenn letzterer die Abtretung rechtswidrig verweigert. Daß die Nichtabtretung den Geschäftsschuldnern angezeigt oder öffentlich bekannt gemacht werden müßte, ist **nicht** vorgeschrieben.

b) Eine Ausnahme gilt nach dem neuen Handelsgesetzbuch[22] für den Fall, daß der Erwerber das Geschäft mit Einwilligung des früheren Firmeninhabers oder seiner Erben unter der alten Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis bezeichnenden Zusatzes) fortsetzt. Hier soll nämlich, soweit das Verhältnis des Veräußerers und Erwerbers einerseits und der Geschäftsschuldner andrerseits in Frage kommt, der Uebergang der Geschäftsforderungen vom Veräußerer auf den Erwerber ohne Abtretung **von Gesetzeswegen** vor sich gehen. Diese Regel soll sogar dann gelten, wenn der Veräußerer und Erwerber den Uebergang einer einzelnen oder aller Geschäftsforderungen vertragsmäßig ausgeschlossen haben; anders nur, wenn dieser Vertrag, bevor der Erwerber von der alten Firma öffentlich Gebrauch macht, im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder vom Veräußerer oder Erwerber den betreffenden Schuldnern besonders angezeigt ist.

Die Regel b gilt nur im Verhältnis zum Schuldner, nicht zu dritten Personen, z. B. zu einem Gläubiger des Veräußerers, der die Forderung mit Beschlag belegt hat. Im Verhältnis zum Schuldner bedeutet sie aber nicht bloß, daß der Erwerber Gläubiger wird, sondern auch daß der Veräußerer aufhört, Gläubiger zu sein; die Folge ist, daß der Veräußerer, wenn er von einem Geschäftsgläubiger belangt wird, zur Aufrechnung mit einer Geschäftsforderung nicht befugt ist.

Der Gegensatz der beiden Regeln a und b ist minder schroff als er scheint. Die „Abtretung", welche zu a erforderlich, ist nämlich ein sehr einfacher Rechtsakt; sie wird schon dadurch vollzogen, daß das „Geschäft" dem Erwerber „übergeben" wird; denn zu dem „Geschäft" gehören ja, wenn nichts anderes vereinbart ist, auch die Geschäftsforderungen, und die „Uebergabe" der Forderungen bedeutet eben ihre Abtretung; auch kann die Abtretung der Forderungen schon vor der Geschäftsübergabe in dem (obligatorischen) Veräußerungsvertrage erklärt werden, etwa mittels der Formel: „das Geschäft geht am 1. April auf den Erwerber über". Nun wird freilich die Abtretung dadurch verwickelt, daß sie erst vollwirksam wird, wenn der Schuldner sie erfährt, bezw. wenn sie ihm formell angezeigt wird;[23] allein die nämliche Verwicklung tritt auch bei dem Uebergang der Forderungen kraft Gesetzes ein.[24] So ist also der Hauptunterschied der Fälle zu a und b folgender: erfährt ein Geschäftsschuldner, daß sein Gläubiger Geschäft und Firma auf einen andern übertragen hat, so darf er an den Veräußerer nicht mehr zahlen (es sei denn, daß die Nichtabtretung der wider ihn gerichteten Forderung ihm besonders angezeigt oder registermäßig bekannt gemacht ist) und ist befreit, wenn er an den Erwerber zahlt; erfährt der Schuldner dagegen bloß, daß sein Gläubiger das „Geschäft" auf einen andern übertragen hat, während er von einem gleichzeitigen Firmenübergange nichts weiß und auch von der Abtretung der wider ihn gerichteten Forderung keine Kenntnis erhält, so kann er an den Veräußerer nach wie vor zahlen, wird dagegen, wenn er an den Erwerber zahlt, obschon die Abtretung der Forderung schließlich nicht erfolgt ist, nicht befreit. — Genügt es als Anzeige der Forderungsabtretung, daß einem Geschäftsschuldner

---

[22] HGB. II, 25. [23] BGB. 407, 410. [24] BGB. 412.

der Uebergang des „Geschäfts" ohne weiteren Zusatz angezeigt wird? Bei strenger Auslegung dieser Anzeige müßte man die Frage bejahen: da die Geschäftsforderungen zum Geschäfte gehören, liegt in der Anzeige des Uebergangs des Geschäfts wirklich zugleich die Anzeige des Uebergangs der Geschäftsforderungen.[25] Bei dem Veräußerungsvertrage, im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, ist denn auch eine derartige strenge Auslegung durchaus am Platz, da hier beide Parteien auf die Fassung des Vertrages Einfluß haben, beide sich über die rechtliche Tragweite ihrer Vereinbarung klar sein müssen, und die Auslegung überdies durch Berücksichtigung der begleitenden, beiden Parteien bekannten Nebenumstände wieder berichtigt werden kann. Anders steht es dagegen mit einer einseitigen Anzeige der hier besprochenen Art: der Empfänger hat keinen Einfluß auf ihre Abfassung, kann daher einen unzweideutigen Ausdruck der Meinung des Anzeigenden fordern; andrerseits ist der Anzeigende sich der Tragweite seiner Erklärung oft keineswegs bewußt, zumal er vielleicht gar nicht weiß, daß der Empfänger zu den Geschäftsschuldnern gehört; endlich ist eine Berücksichtigung der begleitenden Umstände thatsächlich von geringer Bedeutung, da diese Umstände dem Empfänger der Anzeige nicht bekannt sein werden. Wir werden deshalb die Frage (abgesehen von der besonderen Lage eines Einzelfalles) verneinen.[26]

3. Auch die Regel, daß bei einer Geschäftsveräußerung die Geschäftsschulden mit eingeschlossen sind, der Erwerber aber mit dem Veräußerer — ausdrücklich oder stillschweigend — ebensogut das Gegenteil vereinbaren kann, gilt zunächst nur für das innere Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber. Sie bedeutet also, daß die Geschäftsveräußerung im Zweifel zugleich einen Schuldbefreiungsvertrag enthalte, indem der Erwerber sich verpflichtet, den Veräußerer gegen alle Ansprüche der Geschäftsgläubiger zu vertreten. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Erwerber für die Geschäftsschulden auch den Gläubigern unmittelbar haftbar wird, ob er also in die geschäftlichen Verpflichtungen des Veräußerers geradezu als Selbstschuldner eintritt.

a) Die Frage ist regelmäßig fürs erste zu verneinen. Denn aus der Thatsache, daß der Erwerber das Geschäft samt den Schulden übernommen hat, läßt sich weiter nichts als der soeben erwähnte Schuldbefreiungsvertrag folgern; dieser gibt aber nur dem Veräußerer Rechte, nicht den Gläubigern: er ist kein Vertrag zu gunsten Dritter, wirkt also nur unter den Vertragsparteien.[27] Nach einem wichtigen Gewohnheitsrechte,[28] welches durch das neue Handelsgesetzbuch auch gesetzlich anerkannt ist, erlangen aber die Geschäftsgläubiger dann ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Erwerber,[29] wenn dieser die Uebernahme der Geschäftsschulden in verkehrsüblicher Art, z. B. durch gedruckte Mitteilungen, Zeitungsanzeigen u. dgl., bekannt macht. Sie erlangen das Recht selbst dann, wenn der Erwerber dem Veräußerer gegenüber zur Uebernahme der Schulden nicht verpflichtet war, und ohne daß sie den Eintritt des Erwerbers in die Schulden an-

---

[25] Siehe oben S. 66 I, 67[16].
[26] Siehe unten bei Anm. 31. [27] Siehe BGB. 329. Vgl. aber RH. 21 Nr. 73.
[28] RH. 1 Nr. 18; 3 Nr. 38, 75; 8 Nr. 93; 15 Nr. 28; 16 Nr. 66; RG. 17 S. 97. Vgl. Adler bei K. & R. 3 S. 20.
[29] HGB. II, 25 Abs. 3.

zunehmen, ja ohne daß sie die Bekanntmachung des Erwerbers erfahren zu haben brauchen; es ist also eine streng einseitige Erklärung, durch welche der Erwerber seinen Eintritt in die Geschäftsschulden vollzieht. — Der Schuldner wird allen Geschäftsgläubigern haftbar, auch denen, deren Forderungen ihm gänzlich unbekannt gewesen sind; will er den einen oder den anderen ausnehmen, so steht ihm das frei; er muß dann aber zugleich mit der Bekanntmachung seiner Schuldenübernahme auch die Ausnahme verkehrsüblich veröffentlichen oder dem betreffenden Gläubiger besonders anzeigen.

Ungenügend ist es, wenn der Erwerber die Schuldübernahme nur einzelnen ausgewählten Gläubigern anzeigt.[30] Andrerseits ist es aber auch unschädlich, wenn er einige ausgewählte Gläubiger mit einer Anzeige absichtlich nicht bedenkt; vielmehr erwerben selbst diese übergangenen Gläubiger ein Forderungsrecht wider ihn. Es ist also erforderlich und genügend eine Bekanntmachung, die für die „Gläubigerschaft", für die Gläubiger insgesamt bestimmt ist. — Der Erwerber muß die Uebernahme der Geschäftsschulden bekannt machen; die Anzeige, daß er das „Geschäft" übernimmt, genügt nicht.[31]

b) Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß der Erwerber das Geschäft unter der bisherigen Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis bezeichnenden Zusatzes) fortsetzt.[32] Hier tritt nämlich der Erwerber in die Geschäftsschulden von Gesetzeswegen ein, ohne daß eine rechtsgeschäftliche Uebernahme der Schulden (im Wege der zu a. erwähnten verkehrsüblichen Anzeige oder anderswie) seinerseits nötig wäre. Dieser Eintritt findet auch dann statt, wenn der Erwerber dem Veräußerer gegenüber zu der Uebernahme der Schulden nicht verpflichtet ist; doch kann er dadurch vermieden werden, daß, bevor der Erwerber von der alten Firma öffentlich Gebrauch macht, die Ablehnung der Uebernahme aller oder einzelner Schulden im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder den betreffenden Gläubigern vom Veräußerer oder Erwerber besonders angezeigt wird. In alledem wird der Eintritt des Erwerbers in die Geschäftsschulden ebenso behandelt wie sein Eintritt in die Geschäftsforderungen; nur der eine Unterschied waltet ob, daß der Eintritt in die Forderungen voraussetzt, daß der Erwerber die alte Firma rechtmäßig (mit Einwilligung des alten Firmeninhabers oder seiner Erben) gebraucht, während diese Voraussetzung für den Eintritt des Erwerbers in die Schulden nicht besteht: der Erwerber kann eben durch eine unrechtmäßige Firmenführung wohl seine Pflichten vermehren, nicht aber seine Rechte.

c) Der Eintritt des Erwerbers in die Geschäftsschulden ist keine Schuldübernahme im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs. Denn der Er-

[30] Siehe RH. 15 Nr. 28.
[31] RH. 16 Nr. 66. Vgl. Busch BA. 1 S. 25; siehe oben bei Anm. 26. Abw. die 3. Aufl. d. Buchs S. 64a.
[32] HGB. II, 25 Abs. 1. Aehnlich schon vorher das Gewohnheitsrecht: RG. 2 S. 53; siehe RG. 8 S. 65; 17 S. 99. Vgl. aber auch RH. 2 Nr. 8, 36; Regelsberger Z. 14 S. 1; Simon Z. 24 S. 91; B. 1 S. 217.

werber tritt in die Geschäftsschulden nicht an Stelle des Veräußerers als einziger Schuldner ein (während er in die Geschäftsforderungen wirklich an Stelle des Veräußerers als einziger Gläubiger tritt). Vielmehr bleibt der Veräußerer für die bis zum Geschäftsübergange begründeten Geschäftsschulden als Gesamtschuldner neben dem Erwerber haftbar.[32a] Doch wird durch das neue Handelsgesetzbuch — in Anknüpfung an eine verwandte Regel, welche schon nach bisherigem Recht zu gunsten eines aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters in Geltung ist, — die Haftung des Veräußerers wie folgt gemildert: die Ansprüche der Geschäftsgläubiger gegen den Veräußerer verjähren in fünf Jahren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt.[33]

Die Verjährung beginnt im Falle a mit dem Ende des Tages, an welchem der Erwerber seine Schuldübernahme bekannt gemacht hat; im Falle b mit dem Ende des Tages, an dem er in das H.sregister des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen worden ist; konnte der Gläubiger die Leistung erst in einem späteren Zeitpunkte fordern (z. B. bei betagten Ansprüchen), so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkte.[34]

d) Im Einzelfall können die Regeln zu a—c natürlich durch besondere Vereinbarungen oder besondere Rechtsvorschriften durchkreuzt werden. So kann z. B. der Erwerber mit den Gläubigern vereinbaren, daß der Veräußerer aus seiner Haftung für die Geschäftsschulden sofort entlassen wird. Auch kann BGB. 419 zur Anwendung kommen.

e) Ein gegen den Veräußerer erstrittener vollstreckbarer Titel ist gegen den Erwerber auch dann nicht vollstreckbar, wenn dieser in die Schulden des Veräußerers eingetreten ist. Dies gilt sogar dann, wenn der Titel auf die Firma des Veräußerers lautet und der Erwerber die Firma mit übernommen hat.[35]

4. Das Eigentum an den Geschäftsgrundstücken geht erst durch Auflassung, an der Geschäftsfahrnis (einschließlich der Inhaberpapiere) erst durch Uebergabe,[36] an den Orderpapieren erst durch Indossierung und Uebergabe auf den Erwerber über.

5. Wie die thatsächlichen Beziehungen des Geschäfts, welche im Zweifel in dem Veräußerungsvertrage einbegriffen und oft teuer bezahlt werden, auf den Erwerber zu übertragen sind, ergibt die Auslegung des Vertrages: der Veräußerer muß häufig seiner Kundschaft die Geschäftsübertragung mitteilen, darf die thatsächlichen Beziehungen des Geschäfts nicht stören, z. B. nicht einzelne Kunden für sich behalten, H.sgehülfen nicht zur Kündigung veranlassen, kein Geschäft gleicher Art in der Nähe des alten errichten.

IV. Ein besonderer Fall der Geschäftsveräußerung ist der, daß ein Einzelkaufmann das von ihm bisher allein betriebene Geschäft in eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft einbringt. Dann tritt nach einer Vorschrift des neuen Handelsgesetzbuchs[37] der Erwerber, d. h. die neu begründete Gesellschaft von Gesetzes wegen in die Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden ein, auch wenn sie das Geschäft unter einer anderen Firma als der des Veräußerers fortsetzt. Eine abweichende

---

[32a] RG. 36 S. 50. [33] HGB. II, 26. [34] HGB. II, 26.
[35] Bolze 12 Nr. 124; RG. 6 S. 98. [36] Siehe BGB. 929 ff.
[37] HGB. II, 28. Ueber das abweichende bisherige Recht RH. 1 Nr. 18; 2 Nr. 33; 3 Nr. 38; RG. 8 S. 64.

Vereinbarung ist zulässig, aber gegen die Geschäftsschuldner und Geschäftsgläubiger nur wirksam, wenn sie ihnen von einem Gesellschafter besonders angezeigt oder im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wird.

Im übrigen kommen die Regeln zu III, 2 b, 3 b entsprechend zur Anwendung. Unanwendbar ist dagegen die fünfjährige Verjährung der Haftung des Veräußerers (III, 3 c), obschon sie namentlich in dem Falle, daß der Veräußerer in die neu begründete Gesellschaft als bloßer Kommanditist eintritt, nicht unpassend wäre.

V. Vererbung eines Geschäfts.

1. Das bisherige Recht wendet auf diesen Fall die gewöhnlichen Regeln des Erbrechts an. Danach ist (nach Maßgabe der Landesrechte) der Erbe für die Geschäftsschulden des Erblassers nur beschränkt haftbar.

2. Das neue Handelsgesetzbuch bestimmt dagegen, daß, wenn der Erbe das Geschäft thatsächlich fortsetzt, er für die Geschäftsschulden in gleichem Umfange haftbar sein soll, wie wenn er das Geschäft durch Veräußerungsvertrag unter Lebenden erworben hätte.[38] Er tritt also mit unbeschränkter Haftung in die Geschäftsschulden ein: 1. falls er das Geschäft unter neuer Firma fortsetzt, dadurch, daß er die Schulden in gehöriger Form übernimmt; 2. falls er das Geschäft unter der bisherigen Firma fortsetzt, dadurch, daß er die Schulden nicht in gehöriger Form ablehnt. Doch kann er in dem zweitgenannten Falle die unbeschränkte Schuldenhaftung wieder abstreifen, wenn er vor dem Ablauf von drei Monaten, nachdem er von dem Erbschaftsanfall Kenntnis erlangt hat, die Fortführung des Geschäfts thatsächlich einstellt, während ein bloßer Verzicht auf die Fortführung der alten Firma für diesen Zweck nicht genügt.

VI. Daß ein Kaufmann eine Mehrheit geschäftlicher Betriebsstellen besitzt,[39] ändert an den bisher besprochenen Regeln nichts.[40] Namentlich können sich die Gläubiger, deren Forderungen in dem Betriebe der einen Stelle entstanden ist, ebensogut an das in die anderen Betriebe verwendete Vermögen halten, ein einziger Konkurs umfaßt sämtliche Betriebsstellen zugleich u. s. w. Im übrigen ist aber die Mehrheit der Betriebsstellen rechtlich nicht unerheblich. Es sind drei Fälle zu unterscheiden.

1. Die Betriebsstellen bilden erkennbar zusammen eine wirtschaftliche Einheit, so daß, wenn man ihren Zusammenhang aufhöbe, der Betrieb des ganzen Geschäfts oder der einen Betriebsstelle unmöglich sein würde; die einzelnen Betriebsstellen bilden also nicht verschiedene Geschäfte, sondern sind unselbständige Bestandteile eines einzigen Geschäfts. Alsdann haben alle Betriebsstellen einen einheitlichen Geschäftssitz, nämlich an der Stelle, von der aus das Gesamtgeschäft geleitet wird, keine von ihnen hat einen getrennten Gerichtsstand,[41] keine wird besonders im Handelsregister ein-

---

[38] HGB. II, 27.
[39] Agricola in Siebenhaar's Archiv f. W. u. HR. 12 S. 279 (63); Ludewig, BA. 46 S. 15 (86); Brendel, Gruchot 33 S. 213 (89).
[40] RH. 15 Nr. 54; 20 Nr. 12. [41] RG. 2 S. 389.

getragen u. s. w. Als Beispiele dienen die verschiedenen Annahmestellen großer Färbereien und die Nebenstellen der Reichsbank.

2. Jede der mehreren Betriebsstellen bildet ein Geschäft für sich, welches erkennbar wirtschaftlich auf eigenen Füßen steht und deshalb auch bei Loslösung von den anderen Stellen fortbetrieben werden könnte. Eine der Betriebsstellen hat aber als „Hauptgeschäft" (Muttergeschäft) erkennbar die Oberleitung über die anderen Stellen als die Zweiggeschäfte (Filialen, Tochtergeschäfte, Kommanditen); letztere sind also von dem Hauptgeschäft abhängig.[42] Die Abhängigkeit der Zweiggeschäfte von dem Hauptgeschäft tritt namentlich in folgenden Regeln hervor: 1. Wird das Hauptgeschäft veräußert, so sind in Zweifel die Zweiggeschäfte in der Veräußerung miteinbegriffen.[43] 2. Das Zweiggeschäft darf im Handelsregister nicht eher eingetragen werden, als bis nachgewiesen wird, daß das Hauptgeschäft bereits eingetragen ist;[44] das gleiche gilt für alle andern Eintragungen, die für Haupt- und Zweiggeschäft gemeinsam[45] erfolgen u. s. w. — Umgekehrt geht der Satz, daß das Zweiggeschäft trotz seiner Abhängigkeit vom Hauptgeschäft ein eigenes, in sich geschlossenes Geschäft ist, aus folgenden Regeln hervor: 1. Jedes Geschäft hat seinen eigenen Sitz.[46] 2. Jedes Geschäft hat seinen eigenen Gerichtsstand.[47] 3. Jedes Geschäft ist im Handelsregister besonders einzutragen;[48] ist dies geschehen, so greift die „rechtsbestärkende" Wirkung der Registereinträge für das Haupt- und jedes Zweiggeschäft getrennt Platz, d. h. für Personen, die mit dem Hauptgeschäft verkehren, kommen nur die Eintragungen oder Nichteintragungen, welche sich auf das Hauptgeschäft beziehen, für Personen, die mit einem Zweiggeschäft verkehren, kommen nur die Eintragungen oder Nichteintragungen, welche sich auf das Zweiggeschäft beziehen, in Betracht.[49] 4. Der Kaufmann kann für die Zweiggeschäfte eine andere Firma als für das Hauptgeschäft führen.[50] 5. Eine Prokura kann u. U. getrennt für das Hauptgeschäft oder ein Zweiggeschäft erteilt werden[51] u. s. w. — Ein Beispiel von Zweiggeschäften bilden die „Hauptstellen" und „Stellen" der Reichsbank.[52]

3. Die mehreren Betriebsstellen sind getrennte Geschäfte, deren keines abhängig von dem anderen ist. Ein Beispiel gibt der Fall ab, daß ein Apothekenbesitzer von einem Verwandten eine Tuchfabrik erbt und nun Apotheke und Tuchfabrik nebeneinander betreibt.

---

[42] Siehe RG. 14 Nr. 125; 17 Nr. 67. [43] RG. 1 Nr. 7.
[44] HGB. I, 21 Abs. 3, II, 13. Siehe auch noch HGB. II, 26 Abs. 2, 286, 333, 201, 207 Abs. 4; RGG. II, 4 Satz 2.
[45] Diese Einschränkung („gemeinsam") ist in HGB. II, 13 nicht erwähnt.
[46] Siehe HGB. I, 21; II, 13. [47] Siehe RBankgesetz v. 14. 3. 75 § 38 Abs. 3.
[48] HGB. I, 21; II, 13.
[49] HGB. II, 15 Abs. 3. Das bisherige Recht ist zweifelhaft.
[50] HGB. I, 21 Abs. 2; II, 30 Abs. 3.
[51] HGB. II, 50 Abs. 3. Das bisherige Recht ist zweifelhaft.
[52] RBankges. v. 14. 3. 75 § 36 ff.

§ 15.

6. Die kaufmännische Buchführung.[1]

1. a) Die Vollkaufleute sind nach einer bereits im Mittelalter[2] scharf ausgeprägten Regel zu ordnungsmäßiger Buchführung verpflichtet, derart, daß aus den Büchern die Lage ihres Vermögens und jedes von ihnen abgeschlossene Handelsgeschäft ersichtlich ist.[3] Insbesondere soll jeder Vollkaufmann bei Beginn des Geschäftsbetriebes ein Inventar (d. h. ein vollständiges Vermögensverzeichnis, welches zugleich den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände angibt), sowie eine Bilanz (d. h. einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden betreffenden Abschluß) aufstellen und dies alljährlich wiederholen.[4] Die Bücher, Inventare, Bilanzen u. s. w. sind zehn Jahre lang aufzubewahren.[5] Im übrigen sind für die Buchführung die Regeln maßgebend, welche sich in dem Handelsgebrauch ordentlicher Kaufleute ausgebildet haben.

Doch hat auch das Gesetz noch einige zum Teil selbstverständliche,[6] zum Teil rein positive Einzelregeln aufgestellt. So müssen die Bücher gebunden und mit fortlaufenden Seitenzahlen versehen sein; sie dürfen keine Rasuren oder Durchstreichungen enthalten, auch nicht unübliche leere Zwischenräume lassen.[7] — Die Aufstellung von Inventar und Bilanz muß im Anfang jedes neuen Geschäftsjahrs „innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Frist" bewirkt werden, bezieht sich aber rückblickend auf den Schluß des alten Geschäftsjahrs, muß also die damals vorhandenen Vermögensgegenstände und Schulden und ihren damaligen Wert angeben.[8] Wo jährliche Inventaraufstellung unthunlich, soll eine Inventarisierung alle zwei Jahr genügen; dagegen muß die Aufstellung der Bilanz in jedem Falle alljährlich geschehen.[9] — Die H.sbücher müssen in irgend einer lebenden Sprache, also nicht notwendig deutsch, geführt werden;[10] die Bilanz muß auf Reichswährung lauten.[11] — Die empfangenen H.sbriefe sind in Ur-, die abgeschickten sind in Abschrift geordnet aufzubewahren;[12] die bisherige unzweckmäßige Regel, daß die Aufbewahrung der Abschriften notwendig in chronologischer Reihenfolge mittels eines „Kopierbuchs" erfolgen müsse, ist vom neuem HGB. gestrichen.[13] — Das Inventar und die Bilanz muß sich auch auf das Privatvermögen des Kaufmanns erstrecken; das ergibt der Wortlaut des Gesetzes und ist auch sachlich geboten, namentlich im Interesse der Gläubiger.

b) Besonders strenge Regeln gelten für die Buchführung gewisser Gesellschaften, namentlich der Aktiengesellschaften.[14] Umgekehrt sind staatliche und kommunale Gewerbebetriebe von der Pflicht entbunden, kaufmännische Bilanzen aufzustellen.[15]

---

[1] B. H. 289; v. Völdernndorff bei E. 1 S. 225; G. Grundriß § 30 ff. — Braune Z. 27 S. 158 (82); Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften (86).
[2] G. UGesch. S. 245. [3] HGB. I, 28; II, 38. [4] HGB. I, 29; II, 39.
[5] HGB. I, 33; II, 44. [6] Z. B. HGB. I, 31 Abs. 2; II, 40 Abs. 3.
[7] HGB. I, 32; II, 43.
[8] HGB. II, 39 Abs. 2, 40 Abs. 2; anders HGB. I, 29 Abs. 1 („in jedem [Geschäfts-]Jahr), 31 Abs. 1.
[9] HGB. I, 29 Abs. 2; II, 39 Abs. 3. [10] HGB. I, 32; HGB. II, 43.
[11] HGB. II, 40 Abs. 1 (neu). [12] HGB. I, 28; II, 38. [13] HGB. I, 28 Abs. 2.
[14] Siehe im Gesellschaftsrecht. [15] HGB. II, 42 (neu).

2. Bei der Ausführlichkeit der Regeln, welche über die Buchführungspflicht der Kaufleute aufgestellt sind, sollte man erwarten, daß das Gesetz diesen Regeln eine besondere Wichtigkeit beilegen und mit größter Strenge auf ihre thatsächliche Beobachtung halten werde. Indes läßt das Gesetz einen unmittelbaren Zwang gegen die Kaufleute, welche die Erfüllung ihrer Buchführungspflicht versäumen, (etwa durch Ordnungsstrafen) nicht zu. Auch erfährt die Glaubwürdigkeit der Handelsbücher eines Kaufmanns dadurch, daß bei ihrer Führung die eine oder andere gesetzliche Regel verletzt wird, keinen Abbruch. Wohl aber wird ein Kaufmann, der seine Buchführungspflicht zu erfüllen versäumt, kriminell bestraft, wenigstens in dem Falle, daß er seine Zahlungen einstellt: solange er seine Schulden bezahlt, ist es nur er selbst und ein enger Kreis ihm besonders nahestehender Personen, die unter seiner schlechten Buchführung leiden; erst wenn er bankerott wird, leidet auch das große Publikum darunter, und ist deshalb eine öffentliche Strafe geboten.[16]

Privatrechtlich ist die gesetzliche Buchführungspflicht der Kaufleute von Bedeutung insofern, als z. B. bei der offenen H.sgesellschaft die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter von ihren geschäftsführenden Genossen mittels einer Zivilklage die Führung gesetzmäßiger Bücher und bei Verletzung der Buchführungspflicht Schadensersatz fordern können. Auch für das Verhältnis zwischen dem Prinzipal und seinen Buchhaltern, zwischen dem minderjährigen Kaufmann und seinem Vormunde, zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär ist die gesetzliche Buchführungspflicht der Kaufleute privatrechtlich von Einfluß.

3. Jede Bekundung der Handelsbücher[17] enthält, wenn sie zu ungunsten des Geschäftsinhabers spricht, ein außergerichtliches Geständnis des Inhabers oder seines Vertreters, wenn sie zu seinen Gunsten spricht, ein außergerichtliches Zeugnis in eigener oder in des Dienstherrn Sache. In beiden Richtungen kann sie in Prozessen als Beweismittel dienen. Und zwar entscheidet der Richter frei, welche Beweiskraft im Einzelfall[18] einer solchen Buchung zukommt.[19] Natürlich wird er dabei die Beweiskraft zu ungunsten des Geschäftsinhabers (z. B. wenn eine von ihm bestrittene Zahlung in seinen eigenen Büchern eingetragen ist) besonders hoch anschlagen. Doch darf er den Geschäftsbüchern auch zu gunsten[20] des Geschäftsinhabers ein erhebliches Vertrauen schenken, weil „ein ungewöhnliches Maß der Kontrolle in der Gesamtheit der Bücher liegt": freilich ist dabei vorausgesetzt, daß die Bücher im allgemeinen[21] ordnungsmäßig geführt sind, und das Gericht wird deshalb über diese Vorfrage sehr oft ein besonderes Gutachten von Sachverständigen einholen; dagegen wird die Beweiskraft der Bücher nicht gebrochen, wenn sie den für die Buchführung

---

[16] Konk.-Ordn. 209, 210. So schon früher PrLR. II, 20 § 1468.
[17] Endemann Z. 2 S. 329 (59). Heusler, Archiv f. ziv. Praxis 62 S. 311. G. Grundriß S. 106.
[18] RH. 13 Nr. 108; 20 Nr. 83. [19] ZPO. 259. EG. zur ZPO. 13.
[20] RG. 6 S. 345. Siehe RH. 4 Nr. 85. [21] RH. 18 Nr. 62.

vom Handelsgesetzbuch gegebenen speziellen Regeln nicht entsprechen oder wenn der buchführende Kaufmann ein Minderkaufmann ist und seine Bücher ohne gesetzliche Verpflichtung geführt hat.

Ein Gegenbeweis gegen die Bücher ist natürlich statthaft, und wenn beide Teile Kaufleute sind, können Bücher gegen Bücher stehen; welche Bücher alsdann den Vorzug verdienen, entscheidet das Gericht frei.[22] — Der Beweis aus den H.sbüchern kann sich nur auf Thatsachen beziehen (z. B. auf die Preisabrede, nicht die Preisangemessenheit) und nur auf solche Thatsachen, die der Geschäftsinhaber oder seine Leute wahrgenommen haben wollen[23] (z. B. regelmäßig nur auf die Absendung, nicht auch die glückliche Ankunft der vom Geschäftsinhaber verschickten Ware). — Wird durch die Bücher ein Beweis nur unvollständig geführt, so kann dem Geschäftsinhaber, so gut wie bei jeder anderen unvollständigen Beweisführung, ein Ergänzungseid auferlegt werden; man nennt diesen Eid den „Bucheid"; er ist aber regelmäßig auf die streitige Thatsache selbst zu richten, nicht etwa auf die Art der Buchung. — Oft führen zwei Parteien, die in laufender Geschäftsverbindung stehen, über ihre gegenseitigen Beziehungen gemeinschaftlich ein Rechnungsbuch derart, daß eine Partei die Einträge macht, die andere das Buch aufbewahrt („Beibücher");[24] hier beruht jeder Eintrag auf einem Anerkenntnis, welches beide Parteien verpflichtet, die eine, weil sie den Eintrag gemacht, die andere, weil sie das den Eintrag enthaltende Buch ohne Widerspruch an sich genommen hat. — Im Prozeß bestimmt das Gericht (nach HGB. II, 45 von Amtswegen) frei, ob eine Partei ihre H.sbücher vorzulegen hat; es kann also die Vorlegung selbst dann anordnen, wenn bezüglich jeder andern Art von Urkunde eine Pflicht zur Vorlegung nicht bestehen würde.[25] Die Vorlegung geschieht aber an den Richter, nicht an die Gegenpartei; der Richter darf der Gegenpartei aus den Büchern nur diejenigen Stellen zeigen, welche den Streitpunkt selbst betreffen.

Die Beweiskraft der H.sbücher war früher gesetzlich fest bestimmt; sie machten bald vollen, bald halben Beweis. Auch der c. de c. hat die richterliche Beweiswürdigung noch beschränkt. Erst das alte HGB. führt sie für den Prozeß unter Kaufleuten unbeschränkt ein (Art. 34 Abs. 2; 35); für den Prozeß zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann ist sie noch später — durch die ZPO. — eingeführt.

§ 16.

7. Der kaufmännische Name.

I. Die Firma.[1]

1. „Firma" (abgeleitet von dem mittelalterlich-lateinischen firmare = eine Urkunde durch Handauflegung, Unterschrift u. dgl. „bekräftigen") ist der Name, unter dem ein Vollkaufmann sein Gewerbe betreibt, mit dem er z. B. seine Geschäftsbriefe, seine Quittungen, seine Schuldscheine unterzeichnet.[2] Die Ausbildung eines derartigen besonders gestalteten kaufmännischen Namens gehört schon dem Mittelalter an, freilich mit Beschränkung auf Handelsgesellschaften,[3] während bei Einzelkaufleuten die Firma

---

[22] Nr. 63; Nr. 83; 9 Nr. 37. [23] Siehe RH. 13 Nr. 33.
[24] RG. 1 Nr. 47; 2 1 RH. 202 Nr. 21; 14 Nr. 83; 12 Nr. 54.
[25] HGB. I, 39; II, 45. Siehe G. Z. 29 S. 366 (84); RH. 2 Nr. 29; RG. 15 S. 380; Bolze 16 Nr. 687.
[1] B. S. 250; v. Völdernborff bei E. 1 S. 192; V. Ehrenberg Z. 28 S. 25 (82).
[2] HGB. I, 15; II, 17. [3] Siehe das Beispiel oben S. 11b.

mit ihrem bürgerlichen Namen zusammenfiel.[4] Erst viel später ist das Firmenrecht auch auf die Einzelkaufleute übertragen worden; eine eingehende gesetzliche Regelung des Firmenrechts der Einzelkaufleute findet sich sogar erst in unserem alten Handelsgesetzbuch.

2. Ihrem Begriffe nach ist die Firma auf Vollkaufleute beschränkt: Minderkaufleute und Nichtkaufleute haben keine Firma.[5]

3. Jeder Vollkaufmann ist zur Annahme einer Firma verpflichtet.[6] Den Wortlaut der Firma bestimmt er selber. Doch ist sein Bestimmungsrecht kein freies, sondern vom Gesetz in enge Schranken gebannt.

a) Zunächst gilt der Grundsatz der Wahrheit der Firma.[7] Der Kaufmann muß nämlich in die Firma seinen wirklichen Familiennamen — und zwar nach dem neuen Handelsgesetzbuch unter Zufügung eines ausgeschriebenen Vornamens — aufnehmen; und wenn er weitere Zusätze beifügt, so dürfen diese zwar jeden beliebigen, selbst phantastischen Inhalt haben, aber doch nicht Angaben enthalten, die geeignet sind, eine Täuschung über die Art des Geschäfts oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen;[8] insbesondere darf ein Einzelkaufmann keinen Zusatz gebrauchen, der auf ein Gesellschaftsverhältnis hindeutet.[9] Doch gilt eine wichtige Ausnahme von dem Grundsatz der Firmenwahrheit; sie wird unter Nr. 4 näher erörtert werden.

Der Hamburger Tabakfabrikant Albert Wilhelm Frank kann sich also als Firma wählen: „Albert Frank", Wilhelm Frank", „Albert Wilhelm Franks Tabakfabrik", „Albert Frank, Tabakfabrik Phönix", dagegen nicht „Hamburger Tabakfabrik" (weil hier der Name Frank fehlt), „A. Franke" (weil hier der volle Vorname fehlt und der Familienname falsch geschrieben ist),[10] „Albert Frank & Co." (weil hier das „& Co." fälschlich auf ein Gesellschaftsverhältnis deutet), „Albert Frank, einzige Fabrik nikotinfreier Tabake" (weil hier das „einzig" falsch ist).[11] — Neuerlich läßt die preußische Praxis mit Unrecht in der F. nur solche Zusätze zum bürgerlichen Namen des Firmeninhabers zu, welche sich auf die Person des Kaufmanns oder die Art seines Geschäfts beziehen, lehnt dagegen rein phantastische Zusätze (z. B. das „Phönix" in einem der obigen Beispiele) ab.[12] — Unzulässig ist es natürlich auch, daß der wirkliche Inhaber des Geschäfts eine andere Person als angeblichen „Prinzipal" vorschiebt, um deren Namen als Firma gebrauchen zu können (z. B. der Pianofortefabrikant K. einen Schlossergesellen Namens Blüthner), während er selber sich zum Schein die Rolle eines bloßen Prokuristen zuteilt.[13]

b) Ferner gilt der Grundsatz der Ausschließlichkeit der Firma: jeder Vollkaufmann muß nämlich eine Firma annehmen, die sich von allen anderen bereits vorher im Handelsregister eingetragenen Firmen des nämlichen Orts unterscheidet. Doch fordert das Gesetz nicht, daß der Unter-

[4] Dietzel in Bekkers u. Muthers Jahrb. 4 S. 227 (60); Homeyer, Haus- u. Hofmarken (70); Lastig, Florentiner H.sregister (83); G. UGesch. S. 243, 273.
[5] HGB. I, 10; II, 4. Siehe oben S. 65 und unten zu II.
[6] HGB. I, 19; II, 29. [7] HGB. I, 16; II, 18.
[8] Ausdrücklich bestimmt dies erst HGB. II, 18 Abs. 2.
[9] HGB. I, 16 Abs. 2; II, 18 Abs. 2. [10] Siehe RG. 16 S. 60; 27 S. 6.
[11] RG. 3 S. 167; 16 S. 60. [12] Jastrow Nr. 553c. Noch schroffer RG. 3 S. 166.
[13] Bolze 18 Nr. 114. Siehe oben S. 26 [14].

schied irgendwie auffallend sei: selbst ein kleiner Unterschied genügt, wenn er nur deutlich ist.[14]

Ist also bereits eine Firma „Albert Frank" in Hamburg eingetragen, so mag ein Hamburger Kaufmann gleichen Namens sich „Albert Frank jr." „Albert Frank's Tabakfabrik" nennen. Dagegen darf ein Kaufmann „Albert Franck" oder „Albert Franke" sich dieses seines Namens ohne weiteren Zusatz bedienen; die Verschiedenheit der Endbuchstaben gibt hier eine genügend „deutliche" Unterscheidung ab.[15] Ein Altonaer Kaufmann Albert Frank braucht seine Firma von der seines Hamburger Namensvetters überhaupt nicht zu unterscheiden. — Uebrigens können die Landesregierungen nach HGB. II, 30 Abs. 4 bestimmen, daß im Sinne der hier besprochenen Regel benachbarte Orte (z. B. Berlin, Charlottenburg, Schöneberg oder Bonn, Poppelsdorf) als ein Ort anzusehen seien.[16]

c) Endlich gilt der Grundsatz der Einheit der Firma: der Vollkaufmann darf in seinem Geschäftsbetriebe nur eine einzige Firma führen, und zwar in fest bestimmter, schablonenhafter Form.[17] Gerade hierin liegt sogar das eigentliche Wesen der Firma; dadurch unterscheidet sie sich am schärfsten von dem bürgerlichen Namen.

So kann z. B. der Tabakfabrikant Albert Wilhelm Frank, in Firma „Albert Franks Tabakfabrik", im Privatleben seinen Familiennamen ohne Vornamen, mit einem, mit beiden Vornamen brauchen; im Geschäftsleben ist er dagegen an die drei Wörter seiner Firma fest gebunden. — Nur wenn ein Kaufmann neben seinem Haupt- noch ein Zweiggeschäft[18] oder wenn er mehrere ganz selbständige Geschäfte[19] besitzt, kann er für jedes Geschäft eine besondere F. führen.

4. Die Firma ist vererblich und veräußerlich,[20] jedoch nur zugleich mit dem Geschäft, für welches sie geführt wird. Indes ergibt sich aus der Veräußerung oder der Vererbung des Geschäfts noch nicht, daß auch die zugehörige Firma mit übertragen sein soll; es bedarf vielmehr dazu einer besonderen Einwilligung des bisherigen Firmeninhabers oder seiner Erben. Und zwar wird für den Fall, daß eine alte Firma durch Erbgang oder Veräußerung auf einen neuen Inhaber übergeht, der Grundsatz der Wahrheit der Firma in sein Gegenteil verwandelt. Der neue Inhaber kann also die alte Firma beibehalten, selbst wenn sie dadurch aufhört, wahr zu sein;[21] er kann z. B. die Firma fortführen, auch wenn sie von seinem bürgerlichen Namen verschieden ist oder wenn sie auf ein Gesellschaftsverhältnis hindeutet, obschon er gar keine Gesellschafter hat.[22]

So kann es kommen, daß der jetzige Inhaber der Gesellschaftsfirma „Pätz & Flohr" in Wahrheit der Einzelkaufmann H. Toussaint ist. Dadurch werden Täuschungen des Publikums heraufbeschworen. Siehe aber unten die Regeln zu 5, namentlich zu 5 b. —

---

[14] HGB. I, 20; II. 30.
[15] RG. 20 S. 72; Bolze 17 Nr. 123; Jastrow Nr. 557. Vgl. RG. 29 S. 68.
[16] Bisheriges Recht? Siehe Jastrow Nr. 558.
[17] RH. 4 Nr. 53; 9 Nr. 96. Abw. Thöl, Praxis d. HR.s S. 25.
[18] Agricola bei Siebenhaar 12 S. 285. Vgl. BA. 9 S. 449; 16 S. 78.
[19] RH. 20 Nr. 12.
[20] HGB. I, 22; 23; II, 22, 23; RH. 21 Nr. 98; RG. 9 S. 82.
[21] RG. 15 S. 110. Keyßner Z. 21 S. 410 (76). [22] RG. 15 S. 110.

Oft fügt übrigens der Erwerber der alten F. einen Zusatz bei, der auf den Inhaberwechsel hinweist, z. B. „Pätz & Flohr (H. Toussaint)" oder „Pätz & Flohr Nachfolger". — Voraussetzung der Regel ist: 1. der Veräußerer der F. muß wirklich ein Geschäft haben; ein Siemens, der überhaupt kein Geschäft besitzt oder nur zum Schein als Inhaber eines solchen vorgeschoben wird, kann also die F. „Siemens" nicht gültig übertragen.[23] 2. Der Erwerber muß auch das Geschäft mitübernehmen, da die F. für sich allein nicht übertragbar ist.[24] 3. Der Erwerber muß das mit der F. verbundene Geschäft thatsächlich fortsetzen; er kann es wohl allmählich ändern, sofern nur der Zusammenhang des Geschäftsbetriebes gewahrt bleibt; aber er kann nicht von einem Strohhutfabrikanten Henckels dessen Geschäft kaufen und plötzlich unter Beibehaltung der F. die Strohhut- in eine Stahlwarenfabrik „verwandeln".[25] — Wie die Veräußerung des Geschäfts wird dessen Verpachtung oder die Bestellung eines Nießbrauchs daran behandelt.[26] — Nach Analogie der hier besprochenen Regel können Kaufleute, die ihren bürgerlichen Namen ändern (z. B. eine H.sfrau, die sich verheiratet), ihre bisherige mit dem früheren Namen übereinstimmende F. fortführen.[26a]

5. a) Der Vollkaufmann muß eine Firma nicht bloß annehmen, d. h. thatsächlich gebrauchen, sondern sie auch — und zwar unter eigenhändiger Zeichnung der Firma und[27] unter Angabe des Orts seiner Handelsniederlassung — zum Handelsregister anmelden; das Gleiche gilt für jede Aenderung, jeden Inhaberwechsel und das Aufhören der Firma[28] (Grundsatz der Oeffentlichkeit der Firma). Die Anmeldung wird durch Ordnungsstrafen erzwungen.[29] Außerdem wird der Kaufmann zur Anmeldung mittelbar dadurch genötigt, daß ihm die Registrierung seiner Firma erhebliche Vorteile bringt; nur der eingetragene Firmeninhaber kann fordern, daß alle später angemeldeten Firmen des nämlichen Ortes sich von der seinigen unterscheiden, nur er genießt der vollen Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen[30] u. s. f. Ein mittelbarer Zwang zur Erfüllung der Anmeldungspflicht liegt ferner in der „rechtsbestärkenden" Kraft, welche den Registereinträgen zukommt;[31] so erleiden z. B., wenn die Veräußerung der Firma nicht registermäßig bekannt gemacht wird, sowohl der Veräußerer wie der Erwerber schwere Nachteile solchen Personen gegenüber, welche die Veräußerung nicht erweislich gekannt haben: jener muß die Schulden bezahlen, welche der neue Inhaber des Geschäfts unter der alten Firma macht, dieser muß die Zahlungen anerkennen, welche an den alten Firmeninhaber geschehen.[32]

---

[23] RH. 6 Nr. 57; RG. 3 S. 120; 7 S. 280; 9 S. 1; 22 S. 59; 25 S. 1. Siehe RH. 10 Nr. 64.
[24] Siehe oben S. 67a.
[25] RG. 1 S. 260. Holdheim, Wochenschrift 2 S. 292. Abw. Z. 26 S. 1.
[26] So ausdrücklich HGB. II, 22 Abs. 2.
[26a] Siehe Volkmar, D. Jur. Ztg. 2 S. 58.
[27] HGB. II, 29 (neu). Siehe BA. 47 S. 60.
[28] HGB. I, 19, 25; II, 29, 31.
[29] HGB. I, 26; II, 14. Siehe oben S. 44.
[30] GVG. § 104 Abs. 1. Siehe auch RGes. vom 19. 6. 93 Art. 4 Abs. 3 Ziff. 3; vom 16. 5. 94 § 8.
[31] Siehe oben S. 45, 4.
[32] RG. 15 S. 33. Siehe RG. 12 S. 11. Vgl. RH. 21 Nr. 98.

Erzwungen wird natürlich nicht die Anmeldung irgend einer beliebigen, sondern der von dem Kaufmann thatsächlich gebrauchten Firma. Der Anmeldungszwang findet von Amts wegen statt; Privatinteressenten können das Zwangsverfahren wohl anregen, haben aber, wenn es abgelehnt wird, kein Beschwerderecht.[35] Ist die Anmeldung, daß eine F. erloschen ist, durch Strafen nicht zu erzwingen, z. B. weil der Inhaber verschollen ist, so hat das Registergericht die F. auch ohne Anmeldung zu löschen; das alte HGB. hatte dies noch nicht bestimmt, wohl aber das RGes. v. 30. März 1888 und nun HGB. II, 31 Abs. 2.

Wird eine ungesetzliche Firma zum H.sregister angemeldet, so muß das Registergericht die Eintragung ablehnen; hat es die Eintragung versehentlich dennoch vorgenommen, so muß es sie von Amts wegen löschen.

b) Noch in einer anderen Art wird für die Oeffentlichkeit der Firma gesorgt, im bisherigen Rechte durch örtliche Polizeiverordnungen,[36] in Zukunft durch reichsgesetzliche Vorschrift:[37] ein Vollkaufmann, der einen offenen Laden hat oder eine Gast- oder Schankwirtschaft betreibt, soll nämlich seine Firma an der Außenseite oder am Eingange des Ladens oder der Wirtschaft in deutlich lesbarer Schrift anbringen. Weicht die Firma in dem Falle, daß sie von dem ursprünglichen Inhaber auf einen Rechtsnachfolger veräußert oder vererbt ist, von dem bürgerlichen Namen des Firmeninhabers ab oder enthält sie, was bei den vor 1900 begründeten Firmen sehr oft der Fall, keinen seiner Vornamen voll ausgeschrieben, so muß außer der Firma auch noch der richtige bürgerliche Name des Kaufmanns mit einem voll ausgeschriebenen Vornamen an der gleichen Stelle angegeben sein. Die Erfüllung dieser Pflicht wird nicht durch Ordnungsstrafen erzwungen, wohl aber eine Verletzung der Pflicht durch Kriminalstrafe geahndet.

6. Der Kaufmann schließt unter seiner Firma seine Handelsgeschäfte ab. Er kann aber auch Prozesse unter der Firma führen.[38] Letzteres ist freilich im bisherigen Recht bestritten,[39] wird aber vom neuen Handelsgesetzbuch ausdrücklich anerkannt.[40]

Nach bisherigem Recht können die Landesgesetze den Gebrauch der F. im Verkehr mit Grundstücken ausschließen oder beschränken, z. B. vorschreiben, daß nur eine registrierte F. vom Grundbuchamt berücksichtigt werden soll.[41] Das neue HGB. kennt diese Regel nicht mehr. Möglicherweise wird das RGes. betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch eine hierhergehörige Bestimmung bringen.

7. Der Vollkaufmann hat an seiner Firma ein Privatrecht.[41a] Dies Recht gehört zu der Kategorie der absoluten Rechte, d. h. es ist gegen jeden Dritten wirksam, indem der Firmeninhaber jedem Dritten den Gebrauch der Firma verbieten kann. Hierüber gelten eine Reihe von Regeln,

---

[35] OLG. Hamburg Z. 40 S. 445; s. RG. 22 S. 59.

[36] Ueber die Gültigkeit dieser Verordnungen s. Staub in der D. Juristenztg. 1 S. 191 (96).

[37] Reichs-Gew.-Ordn. § 15 a 148 Nr. 14; eingeschaltet durch REG. II, 9.

[38] OTrib. Z. 11 S. 125; RH. 3 Nr. 85; 14 Nr. 99; RG. 6 S. 98; 18 S. 140.

[39] So von Dernburg II, § 313[14]; Staub § 6 a zu Art. 15. [40] HGB. II, 17.

[41] REG. I, § 3 B. 4; PrEG. 23. [41a] Siehe Gierke DPrR. 1 S. 702.

die sich zum Teil schon im alten Handelsgesetzbuch vorfinden, zum anderen Teil dagegen erst durch die Reichsgesetze zum Schutze der Warenzeichen von 1874 und 1894, sowie durch das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1896 eingeführt sind. Auch das neue Handelsgesetzbuch regelt den Rechtsschutz der Firma nicht erschöpfend, sondern bedarf der Ergänzung aus den beiden zuletzt genannten Reichsgesetzen und aus dem bürgerlichen Gesetzbuch.

a) Das Recht besteht auch an solchen Firmen, die im Handelsregister nicht eingetragen worden sind oder gegen sonstige firmenrechtliche Regeln verstoßen, z. B. den Vornamen des Kaufmanns nicht enthalten. Wohl aber setzt es voraus, daß der Kaufmann an dem in der Firma enthaltenen Familiennamen ein Anrecht hat.

Das will besagen: 1. Hat der Kaufmann an dem Familiennamen kein Recht, so hat er an der ganzen Firma kein Recht, mag er sie auch thatsächlich jahrelang in gutem Glauben geführt haben, und ist gegen einen Gebrauch der Firma seitens eines Dritten schutzlos, mag auch der Dritte eines Anrechts an dem Namen gleichfalls entbehren. Weder eine Ersitzung noch ein possessorischer Schutz der F. ist gesetzlich anerkannt.[42] 2. Hat der Kaufmann dagegen an dem Familiennamen ein Anrecht, so wird die F. dadurch, daß sie unrechtmäßige Zusätze, z. B. einen falschen Vornamen enthält, sich von älteren registrierten Firmen nicht genügend unterscheidet u. dgl., nicht völlig ungültig; nur die unrechtmäßigen Zusätze als solche entbehren des Rechtsschutzes.

b) Das Recht ist bloß gegen solche Personen wirksam, welche die Firma unbefugt gebrauchen. Dagegen kann der Firmeninhaber von einem rechtmäßigen Namensvetter, d. h. einer Person, die an den in seiner Firma enthaltenen Namen gleichfalls ein Anrecht hat, nicht fordern, daß sie sich ihm zulieb des Gebrauchs ihres eigenen Namens enthalte, oder auch nur, daß sie ihren Namen durch einen Zusatz von seiner Firma unterscheide.[43] Doch erleidet diese Regel eine zwiefache Ausnahme.

α) Die eine Ausnahme ist bereits oben zu 3b erwähnt. Sie betrifft den Fall, daß ein Vollkaufmann eine Firma für sich im Handelsregister hat eintragen lassen und ein Namensvetter, der am nämlichen Ort gleichfalls ein vollkaufmännisches Geschäft betreibt, sich ebendieser Firma bedient.

β) Die zweite Ausnahme ist erst durch das Reichsgesetz von 1896 eingeführt. Hier kommt es nicht darauf an, ob der Firmeninhaber seine Firma hat eintragen lassen; es ist ferner gleichgültig, ob sein Namensvetter Vollkaufmann, Minderkaufmann oder Nichtkaufmann ist und ob er seinen Geschäftssitz an dem nämlichen oder an einem anderen Orte oder nirgendwo hat. Wohl aber ist vorausgesetzt, daß der Namensvetter seinen Namen arglistig gebraucht, d. h. in einer Weise, die subjektiv darauf

---

[42] RG. 25 S. 5.

[43] RG. 2 S. 141; 20 S. 75; Bolze 17 Nr. 123; Renaud, Rechtl. Gutachten (86) 1 S. 360.

berechnet und objektiv geeignet ist, Verwechslungen zwischen ihm und dem Firmeninhaber hervorzurufen.[44]

Beispiel. Der Bleistiftfabrikant Johann Faber in Nürnberg hat im H.sregister als seine Firma „Johann Faber" eintragen lassen. Ein Mann Namens Ernst Johann Faber will ebenfalls eine Bleistiftfabrik errichten. 1. Er thut es in Nürnberg; dann darf er in keinem Falle die Firma „Johann Faber" annehmen. 2. Er thut es in Fürth; dann kann er an und für sich die Firma „Johann Faber" unverändert gebrauchen; läßt sich aber feststellen, daß er arglistig verfährt, z. B. weil sein Rufname Ernst und nicht Johann ist, oder weil er bei seiner Firmenzeichnung sogar die Handschrift des älteren Johann Faber nachahmt, so kann ihm dies verboten werden.

c) Das Recht des Firmeninhabers geht gegen jeden unbefugten Gebrauch der Firma, sei es nun, daß der Gegner die Firma gleichfalls als Firma[45] oder daß er sie als seinen bürgerlichen Namen führt.[46] Gleichgültig ist es, ob der Gegner Kaufmann ist oder nicht. — Hierher gehört z. B. der Fall, daß der Gegner die F. für sich im H.sregister eintragen läßt, daß er Rechtsgeschäfte[47] unter der F. abschließt, daß er die F. auf seinem Ladenschilde anbringt, daß er seine Waren mit der F. zeichnet oder Waren, die ein Dritter mit der F. gezeichnet hat,[48] mit dieser Zeichnung in Verkehr bringt oder feil hält.[49] Dagegen kann die bloße Erwähnung der F. natürlich niemandem verboten werden; es darf also z. B. M., der das Zweiggeschäft eines Kaufmanns N. ohne dessen Firma gekauft hat, in seinen Briefen, Preislisten u. s. f. thatsächlich anzeigen, daß er Nachfolger des N. sei, darf sich aber nicht geradezu „N. Nachfolger" oder „M. (vormals N.)" nennen.[50]

d) Das Recht des Firmeninhabers geht nicht allein gegen den unveränderten Gebrauch, sondern auch gegen eine bloße Nachahmung seiner Firma, sofern sie geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen.

Beispiel. Wer sich Franz Maria Farina oder Franz Farin nennt, obschon er weder Farina noch Farin heißt, muß es sich gefallen lassen, wenn ein Johann Maria Farina ihm dies durch Klage untersagt.[51] Im Gesetz ist diese Regel freilich nur für den Fall ausdrücklich erwähnt, daß jemand die fremde F. im schriftlichen Verkehr oder bei der Bezeichnung von Waren nachahmt. Indes wird auch die mündliche Nachahmung, die übrigens praktisch keine große Rolle spielt, nicht anders zu behandeln sein.[52]

e) Der Firmeninhaber hat gegen einen Mißbrauch seiner Firma ein dreifaches Rechtsmittel: nämlich erstlich eine Zivilklage, durch welche er seinem Gegner den ferneren Mißbrauch der Firma untersagt und, falls der Gegner die Firma für sich im Handelsregister hat eintragen lassen, die Löschung[53] der Eintragung fordert; zweitens eine Zivilklage auf Schadensersatz; drittens das Recht, die Verurteilung des Gegners zu einer Kriminalstrafe und einer Buße zu beantragen.[54] Doch sind die Voraussetzungen der drei Rechtsmittel nicht durchweg die gleichen. Die Untersagungsklage ist nämlich auch gegen einen gutgläubigen Gegner zulässig, der ohne seine Schuld von dem Firmenrecht des Klägers[55] nichts gewußt und gar

[44] UWGes. 8. [45] HGB. I, 27; II, 37 Abs. 2. [46] BGB. 12.
[47] RH. 14 Nr. 61; 21 Nr. 69; RG. 5 S. 111; 19 S. 24; 22 S. 58.
[48] Siehe aber unten bei Anm. 62. [49] WSchGes. 14.
[50] RG. 5 S. 111; 19 S. 23; Bolze 16 Nr. 116.
[51] RG. 7 S. 279; 22 S. 59; 25 S. 2; 37 S. 60. Vgl. RH. 23 Nr. 49.
[52] WSchGes. 20. [53] Im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt; s. aber WSchGes. 9.
[54] HGB. I, 27; II, 37 (BGB. 823); WSchGes. 14, 18. [55] RG. 19 S. 22.

sich selber für den rechtmäßigen Inhaber der Firma gehalten hat. Die Schadensersatzklage setzt dagegen Fahrlässigkeit des Gegners voraus.[56] Der Antrag auf Kriminalstrafe und Buße endlich ist nur statthaft, wenn der Gegner das Firmenrecht des Antragstellers wissentlich verletzt hat. Ferner greift der Antrag auf Kriminalstrafe und Buße nur Platz, wenn die fremde Firma zur Zeichnung von Waren oder (seit 1894) wenn sie im schriftlichen Verkehre verwendet wird, während die Untersagungsklage und die Klage auf Schadensersatz auch bei einem mündlichen Firmenmißbrauch zulässig ist.

Die Untersagungsklage setzt, wenn der Gegner die klägerische Firma gleichfalls als Firma gebraucht hat, irgend ein besonderes Interesse des Klägers an der Durchführung seines Rechts nicht voraus;[57] sonach kann der Verlagsbuchhändler Max Müller in Königsberg einem F. Schultze, der in München unter der Firma „Alfred Müller" eine Weinhandlung betreibt, den Mißbrauch der Firma Müller untersagen; hat dagegen der Beklagte die klägerische Firma als seinen minderkaufmännischen oder bürgerlichen Namen gebraucht, so muß der Kläger darthun, daß dadurch irgend ein vermögensrechtliches oder ideelles Interesse auf seiner Seite verletzt und überdies, daß eine weitere Störung seines Firmenrechts durch den Beklagten zu besorgen ist;[58] bei Arglist des Beklagten fällt aber letztere Beschränkung wieder fort.[59]

Daß die Zivilklage auf Schadensersatz bloß wider einen fahrlässigen Gegner gehe, hatte HGB. I, 27 nicht ausdrücklich gesagt; doch war dies wohl selbstverständlich;[60] jetzt ist der Zweifel durch HGB. II, 37, BGB. 823 beseitigt; doch genügt jede Fahrlässigkeit, auch die leichte.

Das WSchGes. § 14 erkennt eine Schadensersatzpflicht des Gegners bei dem Gebrauch der F. zur Warenbezeichnung und bei jedem schriftlichen Gebrauch der F. nur für den Fall an, daß der Gegner grobfahrlässig gehandelt hat. Doch will diese Regel dem Gegner kein Privileg in dem Sinne geben, daß er, wenn sich seine Ersatzpflicht nach sonstigen Rechtsregeln schon bei leichter Fahrlässigkeit begründen ließe, dennoch haftfrei sein solle; vielmehr will die Regel nur besagen, daß der Gegner bei grober Fahrlässigkeit in jedem Falle schadensersatzpflichtig sei, auch, wenn aus sonstigen Rechtsregeln seine Ersatzpflicht nicht abzuleiten wäre. Sonach beseitigt die Regel das sonstige Recht bloß, soweit es milder ist, also zu ungunsten des Gegners, läßt es dagegen fortbestehen, soweit es strenger ist. Das ergibt sich daraus, daß das WSchGes. den Firmenmißbrauch offenbar besonders scharf behandeln, keineswegs aber im Vergleich zum sonstigen Recht privilegieren will; auch ist es undenkbar, daß der schriftliche[61] Firmenmißbrauch gemäß dem WSchGes. nur bei grobem, der mündliche durch das WSchGes. nicht berührte Firmenmißbrauch dagegen gemäß den „sonstigen" Rechtsregeln (nämlich gemäß HGB. I, 27, HGB. II, 37, BGB. 823) schon bei leichter Fahrlässigkeit des Thäters zu Schadensersatz verpflichte. — Hiernach entsteht nun die Frage: welche Fälle sind es denn, in denen die unbefugte Warenzeichnung mit fremder F. und der unbefugte schriftliche Mißbrauch der F. nach „sonstigem" Recht schon bei leichter Fahrlässigkeit ersatzpflichtig macht? Die Antwort lautet: alle Fälle! Denn HGB. I, 27 hat die Schadensersatzpflicht für jeden Fall unbefugten Firmengebrauchs festgesetzt, ohne eine Beschränkung der Ersatzpflicht auf grobfahrlässige Thäter anzudeuten; und daß die Warenbezeichnung mit der F. und die

---

[56] Siehe bei Anm. 60 ff.
[57] HGB. I, 27; II, 37; RG. 19 S. 22. Vgl. RG. 30 S. 2. [58] BGB. 12.
[59] UWGes. 8.
[60] Gierke DPrR. 1 S. 726; Staub § 3 zu Art. 27. Abw. RG. 25 S. 5.
[61] Siehe unten bei Anm. 70.

schriftliche Benutzung der F. ein Firmengebrauch im Sinne von HGB. I, 27 ist, muß entschieden bejaht werden.[62] Das überraschende Ergebnis ist also: § 14 des WSchGes.s ist, soweit er sich mit dem Firmenmißbrauch beschäftigt, gegenstandslos, da er die Ersatzpflicht nur bei grober Fahrlässigkeit des Thäters einführt, während das sonstige durch den § 14 nicht aufgehobene Recht den Thäter bereits bei leichter Fahrlässigkeit haftbar macht. Wie ist das Gesetz darauf gekommen, eine derart gegenstandslose Regel aufzustellen? Wohl um deswillen, weil unsere bisherige Praxis die Verwendung einer fremden F. zur Warenbezeichnung fälschlich nicht als Firmengebrauch ansieht[63] und deshalb eine Schadensersatzpflicht des Thäters in diesem Falle ganz verneint, und weil auch für manche Arten des schriftlichen Gebrauchs einer Firma, z. B. für den bloßen Vordruck der F. auf Rechnungen eine gleiche falsche Praxis zu besorgen ist;[64] um dieser Praxis die Spitze abzubrechen, hat das WSchGes. die Ersatzpflicht in solchen Fällen wenigstens bei grober Fahrlässigkeit des Thäters außer Frage gestellt. Doch wird man nicht sagen dürfen, daß das WSchGes. damit jene falsche Praxis für richtig erklärt hat. Vielmehr steht es uns nach wie vor frei, jene Praxis zu verlassen, selbst auf die Gefahr hin, damit die Regel des WSchGes.s überflüssig zu machen.

Die Schadensersatzpflicht wegen Firmenmißbrauch steht unter den allgemeinen für die Verpflichtung aus unerlaubter Handlung geltenden Regeln. Demnach haften mehrere Thäter als Gesamtschuldner; außer dem eigentlichen Thäter haftet auch der Anstifter und der Gehülfe;[65] auch BGB. 831 (Haftpflicht des Geschäftsherrn für seine Angestellten) ist anwendbar. Doch gilt, wenn der Gegner grob fahrlässig gehandelt und der Firmenmißbrauch in der Bezeichnung von Waren und Schrifstücken mit der fremden Firma bestanden hat, noch eine Besonderheit: der Firmeninhaber kann, sofern die gezeichnete Sache sich noch im Besitze des Gegners befindet, die Beseitigung des Firmenzeichens unter allen Umständen fordern, also selbst dann, wenn dies nur durch Vernichtung der ganzen Ware oder des ganzen Schriftstücks möglich ist;[66] damit ist die mildere Regel des BR.s, (daß ein zu Schadensersatz verpflichteter Schuldner den Gläubiger in Geld entschädigen kann, wenn die Beseitigung des von ihm angerichteten Schadens in Natur nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist),[67] für diesen Fall unanwendbar. Nur wenn der Firmeninhaber sein Zerstörungsrecht lediglich aus Chikane geltend machen will, ist ihm nicht zu willfahren.[68] — Kommen Waren, die unbefugt mit einer fremden Firma und zugleich mit einer deutschen Ortsangabe versehen sind, vom Auslande nach Deutschland, sei es auch nur zur Durchfuhr, so kann der Firmeninhaber gegen Sicherheitsleistung die Beschlagnahme der Ware durch die Steuer- oder Zollbehörden veranlassen.[69]

Die Straf- und Bußpflicht des Gegners beruht (nach teilweisem Vorgang des Markenschutzgesetzes von 1874) auf dem WSchGes. v. 1894; dieses spricht aber nicht, wie wir oben gesagt, von „schriftlichem Gebrauche der Firma", sondern davon, daß der Gegner „Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit der Firma eines anderen widerrechtlich versieht". Dabei drängen sich zwei Fragen auf: 1. gilt die Regel für alle geschäftliche Schriftstücke, z. B. auch für geschäftliche Klagen, Vertragsurkunden, Schuldscheine? 2. gilt die Regel bloß dann, wenn der Gegner den Schriftstücken die fremde Firma äußerlich beifügt, z. B. als Stempel oder Ueberschrift, oder auch, wenn er die Schriftstücke mit der fremden Firma unterschreibt? Ich bejahe beide Fragen, letztere um deswillen, weil unmöglich ein Gegner, der die Firma seinem Schriftstück äußerlich beifügt, bußpflichtig, ein Gegner, der das Schriftstück

---

[62] Staub § 1 zu Art. 27. Abw. für den Fall der Warenzeichnung RH. 4 Nr. 53; 6 Nr. 57; RG. 3 S. 165.

[63] Siehe die vorige Anm.. [64] Siehe freilich RG. 19 S. 24.

[65] BGB. 830; RG. 18 S. 38; 33 S. 140. [66] WSchGes. 19. [67] BGB. 251.

[68] BGB. 226. [69] WSchGes. 17.

mit der Firma unterzeichnet, bußfrei sein darf. Sind aber diese beiden Antworten richtig, so ist es auch richtig, wenn wir den schwerfälligen Ausdruck des Gesetzes durch die kurze Formel „schriftlicher Gebrauch der Firma" ersetzen.[70]

Die Buße geht bis zu 10000 Mk. und ist an den Firmeninhaber zu zahlen. Sie wird ausschließlich vom Strafgericht festgesetzt[71] und zwar nur dann, wenn zugleich auf Strafe erkannt wird. Hat das Strafgericht eine Buße festgesetzt, so sind weitere Schadensersatzansprüche des Firmeninhabers ausgeschlossen, selbst wenn sein erweislicher Schaden weit mehr beträgt als die Buße.[72]

Die Kriminalstrafe ist 150—5000 Mk. Geldstrafe oder Gefängnis bis sechs Monat.[73]

In dem oben zu S. 82 β genannten Ausnahmefalle greift nur das Untersagungsrecht und der Anspruch auf Schadensersatz Platz; dagegen bleibt der Gegner von Strafe und Buße verschont; auch die bei Anm. 66 u. 69 erwähnte Regel versagt und wird durch die entsprechende Regel des BR.s ersetzt;[74] die Ansprüche des verletzten Firmeninhabers verjähren in besonders kurzer Frist.[75]

8. Wie der Vollkaufmann, der eine rechtmäßige Firma führt, gegen Eingriffe Dritter geschützt wird, so kann umgekehrt ein Vollkaufmann, welcher sich einer unrechtmäßigen Firma bedient, von jedem Dritten, dessen Rechte er durch seine Firmenführung verletzt, zur Verantwortung gezogen werden.

a) Der Dritte kann ein Vollkaufmann sein, dessen Firmenrecht durch die Führung der unrechtmäßigen Firma verletzt ist. Dann kommen zu gunsten des rechtmäßigen Firmeninhabers einfach die soeben zu 7. entwickelten Regeln zur Anwendung.

b) Der Dritte kann eine beliebige Person (Vollkaufmann, Minderkaufmann) sein, deren bürgerliches Namensrecht durch die Führung der unrechtmäßigen Firma verletzt ist. Dann greifen die nämlichen Regeln Platz.[76] Es macht also keinen Unterschied, ob der unrechtmäßige Firmenführer sich an einer fremden Firma oder ob er sich an einem fremden bürgerlichen Namen vergriffen hat. Nur die eine Regel, welche ausschließlich zu gunsten der registrierten Firmen aufgestellt ist,[76a] findet selbstverständlich zu gunsten eines bürgerlichen Namens keine Anwendung — einfach deshalb, weil die bürgerlichen Namen nicht registriert werden.

c) Der Dritte kann endlich durch die unrechtmäßige Firmenführung nicht in seinem Firmen- oder Namensrecht, sondern in einem beliebigen andern Rechte verletzt sein. Dann hat er das nämliche Untersagungsrecht und das nämliche Recht auf Schadensersatz, wie bei der Verletzung seines Firmen- oder Namensrechts.[77] Dagegen kann er eine kriminelle Bestrafung des Gegners und eine Buße nicht fordern.

---

[70] WSchGes. 14. [71] RG. 6 S. 78.

[72] WSchGes. 18. Ueber den Rechtscharakter der Buße will ich mich erst in m. Lehrb. d. BR.s I, 2 äußern.

[73] WSchGes. 14 Abs. 2. [74] UWGes. 8. [75] UWGes. 11; s. unten 104[23].

[76] HGB. I, 27; II, 37; WSchGes. 14, 18; UWGes. 8; RG. 9 S. 107.

[76a] Siehe oben S. 79 b. [77] HGB. I, 27; II, 37.

Beispiele. 1. A. hat das Geschäft des B. ohne Firma gekauft; B. hat sich dabei verpflichtet, binnen 10 Jahren am gleichen Orte unter dem Namen B. kein Konkurrenzgeschäft zu betreiben; er bricht dies Versprechen: A. kann dem B. den Gebrauch der Firma B. verbieten. 2. M. führt die Firma „M., Fabrik N.scher Gasglühlichtkörper", obschon N. die Fabrikation dieser Körper sich hat patentieren lassen und das Patent dem O. abgetreten hat, und obschon M. thatsächlich die N.schen Glühkörper gar nicht zu fabrizieren im stande ist; O. kann gegen den Gebrauch obiger Firma einschreiten.[78] — Doch muß eine wirkliche „Rechtsverletzung" vorliegen: die Verletzung eines Interesses, welches ganz rechtmäßig und achtbar sein mag, aber doch nicht durch ein „Recht", d. h. ein Privatrecht geschützt ist, genügt also nicht.[79] Hätte etwa im Beispiel 2 N. dem O. die Fabrikation und den Vertrieb seiner Glühkörper erlaubt, ohne ihm sein Patent zu übertragen, so könnte O., obschon die Firma M.s ihn unleugbar in seinen rechtmäßigen Interessen beeinträchtigt, dem M. trotzdem den Gebrauch jener Firma nicht verbieten.[80] Anders ist die Rechtslage nach dem UWGes.; s. darüber unten § 18.

9. Eine unrechtmäßig geführte Firma unterliegt nicht bloß dem Angriffe der in ihren Rechten verletzten Privatpersonen.[81] Vielmehr muß das Registergericht auch von Amts wegen vorgehen und den Firmenführer durch Ordnungsstrafen nötigen, eine rechtmäßige Firma anzunehmen.

10. So scharf die Regeln sind, welche sich gegen eine Verletzung der firmenrechtlichen Bestimmungen richten, so gehen sie doch nicht soweit, eine gesetzwidrige Firma geradezu für nichtig zu erklären.[82] Insbesondere ist ein mit einer F. unterschriebener Wechsel für gültig unterschrieben zu erachten, mag auch die F. mit dem bürgerlichen Namen des Unterschreibenden nicht übereinstimmen.[83] Dem steht auch BGB. 126 nicht entgegen; wenn hier für schriftlich abzuschließende Rechtsgeschäfte die Unterzeichnung der Urkunde mit dem Namen der Partei vorgeschrieben ist, so ist damit der Name gemeint, welchen die Partei thatsächlich „führt", nicht aber der Name, welchen die Partei zu führen ein Recht hat.

11. Die F. erlischt bei andauerndem Nichtgebrauch,[84] z. B. bei gänzlicher Auflösung des Geschäfts oder beim Verkauf des Geschäfts ohne F.; denn F. ist nur der Name, den der Kaufmann „gebraucht". Die Löschung im Register hebt die F. dagegen nicht auf,[85] wohl aber ihre Ausschließlichkeit.

12. Besondere Regeln gelten für die Firmen kaufmännischer Gesellschaften und juristischer Personen. An dieser Stelle müssen, da gerade die wichtigsten dieser Firmen erst später, im Gesellschaftsrecht, erörtert werden können, folgende Bemerkungen genügen.

a) Das Reich und die Bundesstaaten sind bisher wegen ihrer H.sunternehmungen zur Annahme einer Firma oder zu deren Eintragung im H.sregister thatsächlich nicht gezwungen worden. Das neue HGB. legalisiert diese Unterlassung und dehnt sie auch auf die H.sunternehmungen der deutschen Kommunalverbände aus.[86]

b) Die Reichsbank ist schon nach dem bisherigen Recht nicht anmeldepflichtig.[87]

c) Andere juristische Personen sind anmeldepflichtig, sobald sie ein vollkaufmännisches Gewerbe betreiben, also z. B. nach dem neuen HGB. sämtliche Kolonialgesell-

---

[78] RG. 3 S. 166.

[79] Unrichtig RG. 22 S. 60. [80] RH. 21 Nr. 69. [81] HGB. I, 26; II, 37.

[82] Siehe oben S. 82 a.

[83] RH. 9 Nr. 65; 14 Nr. 57; 16 Nr. 60; 22 Nr. 17; RG. 14 S. 19; 17 S. 75; 28 S. 118. Z. 23 S. 264. Vgl. RH. 12 Nr. 59.

[84] RG. 29 S. 69. Abw. B. S. 260[43]; Pappenheim Z. 42 S. 301.

[85] RH. 10 Nr. 64.

[86] HGB. II, 36. Ueber bisheriges Recht Jastrow Nr. 550; BA. 30 S. 262.

[87] RBGes. v. 14. 3. 75 § 66.

schaften und die meisten preußischen Gewerkschaften. Anzumelden und einzutragen sind die Firma und der Sitz der j. P., der Gegenstand des Unternehmens, die Namen der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren, die Auflösung der j. P.; auch ist die Satzung der j. P. und jede Satzungsänderung zum H.sregister einzureichen, und ein Satzungsauszug, der alle Bestimmungen über die Vertretungsmacht des Vorstandes oder der Liquidatoren und die Zeitdauer des Unternehmens enthält, ist im H.sregister einzutragen. — Die Anmeldepflicht liegt sämtlichen Vorstandsmitgliedern oder Liquidatoren ob; diese müssen auch sämtlich eine eigenhändige Zeichnung der Firma der j. P. beim Registergericht einreichen.[88] — Ihre Firma bestimmt die j. P. frei, nur irreführende Zusätze muß sie vermeiden und sich von älteren registrierten Firmen des nämlichen Orts deutlich unterscheiden.

II. Der Name des Minderkaufmanns.

1. Der Minderkaufmann hat keine Firma. Er hat also weder die zu I. geschilderten Rechte noch die ebenda genannten Pflichten. Insbesondere braucht er seinen Namen nicht zu schablonisieren; er braucht ihn ferner nicht von den registrierten Firmen der Vollkaufleute oder von den Namen der übrigen Minderkaufleute, z. B. seiner unmittelbaren Konkurrenten zu unterscheiden, kann aber natürlich auch nicht fordern, daß die übrigen Kaufleute ihre Namen von dem seinigen unterscheiden; er kann, wenn er ein Geschäft käuflich erwirbt, den Namen des Verkäufers nicht mitkaufen u. s. w.

Was geschieht, wenn der Minderkaufmann A. in Nichtachtung der letztgenannten Regel mit dem Geschäfte des B. auch B.s Namen kauft und sich nun B. oder B. Nachfolger nennt? Unzulässig ist, daß A. durch Ordnungsstrafen angehalten wird, die Führung des Namens B. zu unterlassen. Wohl aber kann B., indem er den Verkauf seines Namens als unverbindlich widerruft, dem A. die Führung des Namens B. verbieten. Auch wird A., wenn er sich des Namens B. gegenüber einer Behörde bedient, aus StrGB. 360, Nr. 8 bestraft und kann, wenn ein Dritter sich des Namens B. gleichfalls bedient, nichts dawider unternehmen.

2. Somit kommt bei den Minderkaufleuten nur der bürgerliche Name in Betracht.

a) Das bisherige Recht hat für die Offenkundigkeit dieses Namens höchstens durch örtliche Polizeiverordnungen gesorgt.[89] Dagegen wird für die Zukunft reichsgesetzlich vorgeschrieben, daß jeder Minderkaufmann, der einen offenen Laden hat, sowie jeder Gast- und Schankwirt seinen Familiennamen und mindestens einen vollen Vornamen — gerade wie die Vollkaufleute — an der Außenseite oder am Eingange des Ladens oder der Wirtschaft in deutlich lesbarer Schrift anbringen muß; die Verletzung dieser Pflicht ist mit Kriminalstrafe bedroht.[90] Eine Anmeldung des Namens zum Handelsregister findet nicht statt.

b) Der bürgerliche Name der Minderkaufleute wird gegen Eingriffe Unbefugter ebenso geschützt, wie jeder andere bürgerliche Name auch. Er

[88] HGB. II, 33—35 (neu). [89] Siehe oben Anm. 36. [90] Siehe oben Anm. 37.

genießt deshalb im wesentlichen des gleichen Rechtsschutzes wie die Firma des Vollkaufmanns.[91]

III. Geschäftsbezeichnungen.

1. Die Firma ist der Name, den ein Kaufmann sich selbst, nicht etwa der Name, den er seinem Geschäfte beilegt.[92]

Das ist um so mehr zu betonen, als die Kaufleute selber sich hierüber keineswegs im klaren sind und demgemäß den Wortlaut der Firma öfters so bestimmen, als ob sie das Geschäft und nicht den Geschäftsinhaber bezeichnen sollte. So gibt es Firmen wie „Karl Heymanns Verlag", „Erste Dampfwäscherei von Franz ter Borch", „Alois Pözl, Apotheke zum Engel". — Ist ein Kaufmann, wenn er derartige Geschäftsbezeichnungen in seine Firma aufnimmt, befugt, sich deren Nachahmung durch dritte Personen zu verbitten? Die Frage ist im allgemeinen zu verneinen. Denn der Rechtsschutz der Firma geht ja nur gegen unbefugte Firmennachahmung, während die Nachahmung einer Geschäftsbezeichnung, mag diese auch zu einem Firmenbestandteil geworden sein, nicht unbefugt ist. Anders muß die Antwort lauten, wenn die Geschäftsbezeichnung auf das Geschäft des Nachahmers thatsächlich nicht paßt. Beispiel: A. hat die rechtmäßige Firma „Ernst Gerolds Tapetenfabrik"; darauf etabliert sich Erich Gerold, der in Wahrheit nicht Tapetenfabrikant, sondern nur Tapetenhändler ist, unter der Firma „Erich Gerold, Tapetenfabrik"; A. kann sich die Führung letzterer Firma verbitten.

2. a) Neben den Firmen und unabhängig von ihnen kommen nun aber wirkliche Geschäftsbezeichnungen vor; sie sind bei Apotheken und Gasthäusern sogar allgemein üblich, aber auch bei andern Geschäften (z. B. „Fünfzigpfennigbazar", „Stehbierhalle", „Erste Wiener Schuhwarenfabrik") weit verbreitet.

b) An einer solchen Geschäftsbezeichnung hat der Kaufmann kein Privatrecht, mag er sie auch frei erfunden und jahrelang ausschließlich geführt haben. Er kann deshalb niemandem verbieten, sich der gleichen Bezeichnung zu bedienen.

c) Erst das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb hat auch für Geschäftsbezeichnungen einen Rechtsschutz geschaffen: wer eine Geschäftsbezeichnung befugtermaßen führt, kann deren Nachahmung durch einen Dritten dann verbieten, wenn die Nachahmung subjektiv darauf berechnet und objektiv geeignet ist, Verwechslungen mit seinem Geschäfte hervorzurufen.[93]

Danach wird in einer und derselben Stadt die Verwendung des gleichen Gasthausnamens verboten werden können. Aber auch dann, wenn der gleichnamige Gasthof in einer andern Stadt, z. B. einer nahbenachbarten, errichtet wird, ist ein solches Verbot im Einzelfall wohl begründet.

---

[91] Siehe oben S. 86 b. [92] RG. 9 S. 105.
[93] UWGes. 8. Siehe oben S. 82 β.

§ 17.

8. Das Warenzeichen.[1]

I. Das eingetragene Warenzeichen ist ein willkürlich gewähltes Abzeichen („Marke"), welches ein Gewerbtreibender außer seiner Firma oder seinem bürgerlichen Namen gebraucht, um seine gewerblichen Leistungen als von ihm herrührend kenntlich zu machen und sie namentlich von den Leistungen der Konkurrenten zu unterscheiden. Der thatsächliche Gebrauch solcher Abzeichen ist uralt. Auch ein Rechtsschutz der Warenzeichen gegen unbefugte Nachahmung hat sich bereits im Mittelalter entwickelt,[2] um dann freilich in Vergessenheit zu geraten, und erst durch das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874 und das an dessen Stelle getretene Reichsgesetz zum Schutz der Warenzeichnungen vom 12. Mai 1894 wieder erneuert zu werden. Das neue Handelsgesetzbuch hat an dem Rechte der Warenzeichen nichts geändert.

Vor dem RGes. von 1874 bestand ein Rechtsschutz für künstliche Warenzeichen nur landesgesetzlich, z. B. nach dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 für die rheinisch-westfälische Eisenindustrie; dagegen bezog sich RStrGB. 287 (wie auch preuß. StrGB. 269) nur auf die Bezeichnung der Waren mit einem fremden Namen. — Die beiden Reichsgesetze von 1874 und 1894 sind in zahlreichen Einzelpunkten verschieden; so hat erst das RGes. v. 1894 reine Wortzeichen zugelassen, es hat die Zeichenrolle den Amtsgerichten entzogen und auf das Patentamt übertragen, es verpflichtet den, der ein fremdes Zeichen mißbraucht, schon bei grober Fahrlässigkeit zu Schadensersatz, nicht bloß, wie das Ges. v. 1874 bei Arglist u. s. w. — Die auf Grund des Gesetzes von 1874 eingetragenen Zeichen genießen noch bis zum 1. Oktober 1898 des bisherigen Schutzes; sie können aber auch, wenn der Zeicheninhaber dies vorzieht, kostenlos in die neue Zeichenrolle übertragen werden und unterliegen dann sofort den Regeln des neuen Gesetzes.[3]

1. Ein Warenzeichen kann nicht bloß, wie dies noch das Gesetz von 1874 vorschrieb, von Vollkaufleuten, sondern auch von Minderkaufleuten und nicht kaufmännischen Gewerbtreibenden, z. B. von Handwerkern oder Landwirten angenommen werden.[4]

2. Die Gewerbtreibenden sind zur Annahme eines Warenzeichens in keiner Weise verpflichtet. Ebenso hängt, wenn sie sich zur Annahme eines Zeichens entschließen, dessen Art von ihrer Willkür ab: sie können bei der Auswahl der Zeichen ihrer Phantasie die Zügel schießen lassen; so führt z. B. die Stahlwarenfabrik von J. A. Henckels in Solingen ein Zwillingszeichen, die Bleistiftfabrik von A. W. Faber in Nürnberg führt eine

[1] RGes. v. 12. Mai 1894. Dazu Kommentar von Seligsohn (94); Gierke, D. PrR. 1 § 84. — Ueber das ältere Recht Krug, Ueber den Schutz der Waren- u. Fabrikzeichen (66); Endemann in BA. 32 S. 1 (75): Meves bei Bezold, Gesetzg. d. D. Reichs III, 1. Heft 2 (75); B. S. 271; Völd. bei E. S. 208; Kohler, Recht des Markenschutzes (84); Lastig, Markenrecht u. Zeichenregister (89).

[2] G. UGesch. 242[16]; Gierke, D. PrR. 1 S. 731; Lastig S. 178; Kohler S. 44; Stobbe III § 163[20]. Siehe das Beispiel oben S. 11 c.

[3] WSchGes. 24. [4] WSchGes. 1.

Rosette u. s. w. Somit steht die Freiheit der Warenzeichen in schroffem Gegensatze zu der Gebundenheit der Firmen. Immerhin ist die Freiheit der Warenzeichen nicht völlig schrankenlos. Es gelten nämlich folgende Zeichen als unzulässig, sei es, daß sie überhaupt nicht angewendet werden dürfen, sei es, daß ihre Anwendung zwar gestattet ist, aber gegen eine Nachahmung durch dritte Personen nicht geschützt wird.[5]

a) Freizeichen, d. h. Zeichen, die sich im allgemeinen Gebrauche gewisser Kreise von Gewerbtreibenden befinden.[6] Dagegen ist es unschädlich, daß das Zeichen früher von einem einzelnen Gewerbtreibenden gebraucht worden ist.[7]

Freizeichen sind z. B. im Tabakhandel der rauchende Neger, im Theehandel der Chinese, im Kohlenhandel die bergmännischen Schlegel, im Ungarweinhandel das Wortzeichen „nullum vinum sine hungaricum". — Doch wird auch ein Freizeichen zum Warenzeichen tauglich, sobald ihm charakteristische Zusätze beigefügt werden; selbst eine charakteristische Verbindung zweier Freizeichen kann als zulässige Marke erscheinen.[8]

b) Zeichen, die nur Zahlen oder einzelne Buchstaben enthalten. Nach dem Gesetz von 1874 durfte das Zeichen auch nicht bloß aus Wörtern bestehen. Jetzt sind dagegen reine „Wortzeichen" zugelassen; nur dürfen die Wörter nicht ausschließlich Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, die Bestimmung, die Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten, während die zusätzliche Verwendung derartiger Angaben neben anderen figürlichen oder wörtlichen Bestandteilen gestattet ist.[9]

So sind unzulässig: „Malzbier", „Sanitätsbier", „Grätzer Bier", zulässig: „Zacherlbräu", „Kronenbier", „Spatenbräu". Unzulässig ist ferner die Marke „Reinnickelgeschirr", „Schloß Johannisberger" u. s. w. — Auch ganze Sätze können als Marke eingetragen werden, z. B. „occidit qui non servat" als Zeichen eines Magenbitters. — Die Ware selbst kann nicht als Marke gebraucht werden;[10] so ist eine Likörflasche bestimmter Gestalt als Marke eines Likörfabrikanten zulässig; als Marke des Glashändlers, der mit den Flaschen als solchen handelt, ist sie unzulässig; ebenso unzulässig sind lange unübersichtliche, z. B. mit Gebrauchsanweisungen versehene Zettel.[11]

c) In- und ausländische Staatswappen, inländische Gemeindewappen.

d) Aergernis erregende, z. B. unanständige Zeichen.

e) Zeichen, deren Angaben ersichtlich den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen (seit 1894).[12]

Ein Händler mit italienischen Weinen nimmt z. B., obschon ihm jede Verbindung mit der italienischen Regierung fehlt, als Zeichen ein Phantasiewappen mit der Umschrift: „Königlich italienische Regierung" an.

---

[5] WSchGes. 4, 5.
[6] Möllenhof BA. 43 S. 169 (83); RH. 25 Nr. 18; RG. 3 S. 72; 24 S. 74.
[7] RG. 3 S. 70; 18 S. 95. — Vorübergehende Ausnahme (bis 1895) WSchGes. 9 Abs. 2; RH. 20 Nr. 91; RG. 3 S. 74, 81; 4 S. 35.
[8] RH. 24 Nr. 77; RG. 3 S. 72; Bolze 18 Nr. 111.
[9] RH. 24 Nr. 77. [10] Gierke, DPrR. § 84[45]. [11] RG. 18 S. 85; 22 S. 93.
[12] Aelteres Recht RG. 18 S. 99.

f) Zeichen, die mit einem andern Zeichen übereinstimmen, das in Deutschland für die gleiche Warenart bereits früher zur Eintragung angemeldet ist. Die Ausschließlichkeit der Warenzeichen wird also weit kräftiger durchgeführt als die der Firmen: letztere gilt nur für den Bereich eines einzelnen Orts, erstere für ganz Deutschland; außerdem muß sich das jüngere Zeichen von dem älteren nicht bloß „deutlich" unterscheiden, wie die jüngere Firma von der älteren, sondern auffällig, so daß die Gefahr der Verwechslung beider Zeichen im Verkehr ausgeschlossen ist.[13]

Bei Prüfung der Frage, ob zwei Marken miteinander verwechselt werden können, ist davon auszugehen, daß dem Käufer der gezeichneten Ware regelmäßig nicht beide Marken nebeneinander vorliegen, welches Falles er selbst geringe Unterschiede beider Marken leicht bemerken kann, sondern daß er meist bloß eine Marke vor sich hat und von der anderen Marke nur das in seiner Erinnerung haftende Bild zum Vergleich heranziehen kann. Um auch in letzterem Falle der Verwechslungsgefahr vorzubeugen, muß man in der That augenfällige und deshalb leicht in der Erinnerung haftende Unterschiede der Marken für erforderlich erklären. Man nehme etwa den Fall, daß der Bierbrauer Sedlmeyer als Marke für sein Bier einen Spaten, von seinem kreisförmig geschriebenen Namen umgeben, hat eintragen lassen, und daß nun auch N. sein Bier mit dem gleichen Spaten, freilich mit dem N. kreisförmig umschrieben, bezeichnet. Das ist unzulässig, selbst wenn N.s Name von dem Namen Sedlmeyer durchaus verschieden ist. Denn dem Biertrinker bleibt der Spaten mehr im Gedächtnis als der Name Sedlmeyer, und er wird deshalb trotz der Namensverschiedenheit beide Marken leicht verwechseln.[14]

Auch ein Zeichen, das bereits gelöscht ist, kann innerhalb der ersten beiden Jahre von einem anderen als dem früheren Inhaber nicht angenommen werden.[15]

3. Die Regeln zu 2. ergeben, daß der Grundsatz der Wahrheit[16] und der Ausschließlichkeit der Firma[17] auch auf die Warenzeichen übertragen ist, jener freilich sehr abgeschwächt, dieser sehr verschärft. Dagegen gilt der Grundsatz der Einheit der Firma für die Warenzeichen nicht: jeder Gewerbtreibende kann so viel Warenzeichen annehmen als er will.

4. Das Warenzeichen ist vererblich und veräußerlich, jedoch — ähnlich der Firma — nur zugleich mit dem Geschäfte, für dessen Betrieb es erworben ist.[18]

Das Gesetz von 74 behandelte die Marke als Zubehör der Firma; danach war sie nur zugleich mit der Firma veräußerlich und ging bei einer Veräußerung der Firma von Rechts wegen auf den neuen Firmeninhaber über.[19] Das Gesetz von 94 hebt beide Regeln auf.

5. Für die Warenzeichen gilt wie für die Firmen der Grundsatz der Oeffentlichkeit, indem die Zeichen wie die Firmen in ein öffentliches Register einzutragen sind. Doch wird die Oeffentlichkeit der Zeichen in anderer Art durchgeführt als die der Firmen.

---

[13] WSchGes. 20.
[14] RH. 20 Nr. 91; 21 Nr. 135; RG. 1 S. 74; 6 S. 76; 10 S. 56; Bolze 12 Nr. 122; 13 Nr. 118; 18 Nr. 110.
[15] WSchGes. 4 Abs. 2. [16] Siehe die Regel zu 2 c, e. [17] Siehe die Regel zu 2 f.
[18] WSchGes. 7. [19] RG. 11 S. 141; 15 S. 107.

a) Die Eintragung der Warenzeichen geschah nach dem Gesetz von 1874 im Handelsregister; jedes Zeichen war demgemäß bei demjenigen Gericht einzutragen, in dessen Bezirk der Inhaber des Zeichens seine Geschäftsniederlassung hatte. Seit 1894 ist dagegen das Zeichenwesen zentralisiert: die Eintragung geschieht fortab in einer einzigen, für ganz Deutschland bestimmten „Zeichenrolle", deren Führung dem Reichspatentamt in Berlin übertragen ist; die Zeichenrolle wird aber insofern ebenso wie das Handelsregister behandelt, als es jedermann zur Einsicht offen steht und als alle Eintragungen der Rolle in den Zeitungen bekannt gemacht werden.[20]

b) Die Eintragung eines Warenzeichens geschieht nur auf Anmeldung dessen, der das Zeichen zu führen gedenkt, gegen eine Gebühr von 30 Mark. Die Anmeldung geschieht immer nur für einen bestimmt zu bezeichnenden Geschäftsbetrieb und für bestimmt zu bezeichnende Waren.[21]

c) Ein unmittelbarer Zwang zur Anmeldung, wie er bei den Firmen geübt wird, besteht bezüglich der Warenzeichen nicht. Es ist Zwangs genug, daß, wie gleich zu erwähnen, nur das in der Zeichenrolle eingetragene Warenzeichen gegen Nachahmungen Dritter geschützt ist.[22]

d) Das angemeldete Warenzeichen wird erst dann in die Zeichenrolle eingetragen, wenn es auf Grund amtlicher Prüfung für zulässig befunden ist.[23]

Ergibt sich, daß das Zeichen mit einem bereits früher angemeldeten übereinstimmt, so teilt das Patentamt dem Inhaber des letzteren Zeichens zunächst die Anmeldung mit; widerspricht der Inhaber, so wird die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens abgelehnt; widerspricht er nicht, so ist die Eintragung vorzunehmen. Erscheint die Anmeldung aus anderen Gründen als unzulässig, z. B. weil sie ein Freizeichen oder ein unanständiges Bild enthält, so ist die Eintragung sofort abzulehnen. — Gegen die Ablehnung der Eintragung hat der Anmelder bloß eine Beschwerde an die Beschwerde-Abteilung des Patentamts; der Rechtsweg ist also ausgeschlossen, auch dann, wenn das Patentamt die Eintragung wegen Aehnlichkeit des angemeldeten Zeichens mit einem älteren ablehnt; WSchGes. 6 Abs. 2 läßt freilich in diesem Fall die Klage zu, aber nur, wenn der Anmelder einen besonderen privatrechtlichen Anspruch gegen den älteren Zeicheninhaber hat, daß dieser die Eintragung, z. B. weil er es vertragsmäßig zugesagt hat,[24] gestatten muß.

e) Auch die Vererbung und Veräußerung eines bereits eingetragenen Zeichens ist in der Zeichenrolle einzutragen. Ehe dies nicht geschehen, ist der Erwerber zur Ausübung seines Zeichenrechts gegen Dritte nicht befugt.[25]

6. Der wichtigste Gebrauch der Warenzeichen besteht darin, daß der Gewerbtreibende das Zeichen auf den von ihm angefertigten oder vertriebenen Waren oder auf ihrer Verpackung anbringt. Aber auch seine Geschäftsbriefe, Rechnungen u. dgl. kann der Gewerbtreibende mit dem

---

[20] WSchGes. 2, 3. [21] WSchGes. 2. [22] WSchGes. 12, 14. Siehe aber unten zu II.
[23] WSchGes. 4—6. [24] Seligsohn Anm. 2 zu § 6. [25] WSchGes. 7.

Zeichen versehen, und auch in diesem Gebrauche wird er gesetzlich geschützt.[26]

7. Der Zeicheninhaber hat an seinem Zeichen ein absolutes Recht, wie der Vollkaufmann an seiner Firma. Er wird auch gegen Verletzungen seines Zeichenrechts in ähnlicher Art geschützt, wie der Vollkaufmann gegen Verletzungen seines Firmenrechts.

a) Das Zeichenrecht gilt aber, anders als das Firmenrecht, nur für die in der Zeichenrolle eingetragenen Zeichen.

Nach dem Ges. v. 74 stand das Zeichenrecht dem Zeicheninhaber schon mit der Anmeldung des Zeichens zum Register zu.[26a] Jetzt gibt die bloße Anmeldung nur das eine Recht, der Eintragung des nämlichen Zeichens zu gunsten eines anderen Inhabers zu widersprechen; die übrigen Rechte entstehen dagegen erst, wenn das Zeichen wirklich eingetragen ist.[27] Die Eintragung hat also konstitutive Kraft. Ja, die Rechte am Zeichen entstehen sogar, wenn die Eintragung zu Unrecht geschehen,[28] z. B. wenn das Zeichen zu den Freizeichen gehörte. Allerdings soll alsdann das Zeichen gelöscht werden, und die Löschung hat sogar rückwirkende Kraft bis zu dem Zeitpunkte, in dem der Rechtsgrund der Löschung eingetreten ist; es kann also wegen einer nach letzterem Zeitpunkt, aber vor der Löschung stattgehabten Benutzung des Zeichens kein Schadensersatz gefordert, keine Strafe verhängt werden.[29] Aber eben nur die Löschung des Zeichens hat diese Kraft. Solange die Löschung verzögert wird, ist das Zeichen Dritten gegenüber vollwirksam. — Nur im Verhältnis zu einzelnen Personen kann trotz formeller Eintragung materiell die Wirkung des Zeichens versagen; so wenn das Zeichen lediglich aus Chikane eingetragen ist, nicht damit der Inhaber es selbst gebraucht, sondern damit der Beklagte an seinem Gebrauch behindert ist; denn das Zeichenrecht soll in keinem Falle der Chikane dienen; und den Beklagten auf den Ausweg zu verweisen, seinerseits im Klagewege die Löschung des chikanösen Zeichens zu erzwingen, würde, schon wegen der Höhe des Prozeßgegenstandes, eine unbillige Härte enthalten.[30]

b) Das Zeichenrecht gilt, ebenso wie das Firmenrecht, nur gegen solche Personen, welche das Zeichen unbefugt nachahmen, d. h. die nicht selber gleichfalls ein Recht an dem Zeichen haben. Letzteres kann nun freilich in der Art nicht vorkommen, daß diese Personen ein Recht an dem Zeichen als solchen hätten; denn während die nämliche Firma und der nämliche bürgerliche Name sehr wohl mehreren Personen zugleich zustehen kann, ist das bei den eingetragenen Zeichen unmöglich.[31] Dagegen ist es sehr gut möglich, daß jemand einzelne Bestandteile eines eingetragenen Zeichens, insbesondere die in dem Zeichen enthaltenen Wörter, um deswillen zu gebrauchen befugt ist, weil sie mit seinem eigenen Namen, seiner Firma, seiner Wohnung übereinstimmen, oder weil sie dazu dienen, Art, Zeit und Ort der Herstellung, die Beschaffenheit oder die Bestimmung, die Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren zu bezeichnen. Daß der

---

[26] WSchGes. 12. [26a] RH. 24 Nr. 23. [27] WSchGes. 9 Nr. 1, 12.

[28] Vgl. Seligsohn S. 119; Gierke, DPrR. § 84[67]. Abw. f. d. Ges. v. 74; RG. 3 S. 70.

[29] WSchGes. 12 Abs. 2.

[30] Gierke § 84[55]. Abw. RG. 18 S. 93. Siehe RG. 13 S. 159; 15 S. 106.

[31] Siehe oben S. 92 f.

Zeicheninhaber eine derartige Benutzung seines Zeichens nicht verbieten kann, ist selbstverständlich.[32]

Beispiel. Als Zeichen für Fahrräder ist eingetragen: „Militärvelozipeb Adler", wobei „Adler" eine Phantasiebezeichnung ist; hierdurch wird kein Fahrradfabrikant gehindert, seine Fahrräder gleichfalls „Militärvelozipeb" zu nennen, und, wenn der Fabrikant „Adler" heißt, kann er sie auch „Militärvelozipeb Adler" nennen.

c) Das Zeichenrecht geht gegen jeden unbefugten Gebrauch des Zeichens, sei es nun, daß er in der Zeichnung von Waren, sei es, daß er in der Zeichnung von Rechnungen u. s. w. besteht. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß der Gebrauch sich gerade auf diejenigen Waren bezieht, für welche der Zeicheninhaber das Zeichen hat eintragen lassen.[33] Beispiel: als Zeichen für Zigaretten ist das Bild eines weißen Elefanten eingetragen; dadurch wird ein Glasfabrikant nicht gehindert, für seine Glasware das gleiche Bild zu gebrauchen und sogar als sein Zeichen in die Zeichenrolle eintragen zu lassen. Auch den Gebrauch des Zeichens auf Schriftstücken kann der Zeicheninhaber nur solchen Gewerbtreibenden verbieten, welche die Waren anfertigen oder mit den Waren handeln, für die das Zeichen genommen ist, obschon das Gesetz diese Beschränkung auffälligerweise nicht erwähnt. Dagegen braucht das Schriftstück diese Waren nicht gerade ausdrücklich zu erwähnen; wer mit Velozipeden und Nähmaschinen handelt, darf also eine fremde eingetragene Velozipedmarke auch auf den über seine Nähmaschinen ausgestellten Rechnungen nicht verwenden.

d) Das Recht des Zeicheninhabers geht ebenso wie das des Firmeninhabers nicht allein gegen den unveränderten Gebrauch, sondern auch gegen eine bloße Nachahmung seines Zeichens, sofern sie geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen.[34]

e) Behufs Ausübung seines Rechts kann der Zeicheninhaber sich der gleichen Rechtsmittel bedienen wie der Firmeninhaber, also der Zivilklage auf Unterlassung fernerer Rechtsverletzung, der Zivilklage auf Schadensersatz, des Rechts, die Verurteilung des Gegners zu Kriminalstrafe und Buße zu beantragen. Nur ein wichtiger Unterschied waltet ob: ein Recht auf Schadensersatz hat der Zeicheninhaber bloß dann, wenn der Gegner das Zeichenrecht grobfahrlässig verletzt hat.[35]

Uebrigens ist die Zivilklage auf Unterlassung fernerer Rechtsverletzung dem Zeicheninhaber nicht ausdrücklich zugestanden. Dennoch ist die Zulässigkeit einer solchen Zivilklage nach Analogie von HGB. I, 27, HGB. II, 37 nicht zu bezweifeln.

f) Eine andere Person als der Zeicheninhaber ist zum Einschreiten gegen den Zeichenmißbrauch nicht befugt; insbesondere sind die Käufer einer mißbräuchlich gezeichneten Ware dazu nicht in der Lage, es sei denn, daß sie durch die falsche Zeichnung betrogen worden sind.[36] Ein amtliches Einschreiten gegen eine falsche Warenzeichnung findet nur statt, wenn als Zeichen öffentliche Wappen u. dgl. verwendet werden.[37]

8. Das Markenrecht geht durch Löschung der Marke in der Zeichenrolle unter. Die Löschung geschieht,[38] von dem Falle abgesehen, daß der Inhaber selber sie beantragt:

---

[32] WSchGes. 13. [33] WSchGes. 12, 14; RG. 29 S. 44.
[34] Siehe oben S. 83 d. [35] WSchGes. 14. [36] Siehe unten § 18 bei Anm. 13.
[37] WSchGes. 16. [38] WSchGes. 8, 9; Biberfeld, Gruchot 41 S. 337 (97).

a) wenn 10 Jahre seit der Eintragung verstrichen sind; der Inhaber kann aber die Eintragung immer wieder auf 10 Jahre gegen eine jedesmalige Gebühr von 10 Mark erneuern lassen;

b) wenn es sich nachträglich herausstellt, daß die Marke aus einem der oben S. 91 a bis e genannten Gründe nicht eintragungsfähig, z. B. ein Freizeichen war;

c) wenn die Marke mit einer früher angemeldeten Marke übereinstimmt oder ihr zum Verwechseln ähnlich sieht;

d) wenn der Inhaber den Gewerbebetrieb, für den die Marke eingetragen ist, dauernd aufgibt;

e) wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die Marke den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet; es wird z. B. ein Zeichen, welches das Bild von Kornähren oder Weintrauben enthält, zur Zeichnung von Kartoffelbranntwein oder Johannisbeerwein verwendet.

In den beiden erstgenannten Fällen geschieht die Löschung von Amts wegen, nachdem der Inhaber zuvor gehört ist. In den drei andern Fällen geschieht sie dagegen erst, nachdem der Inhaber im Zivilprozeß rechtskräftig zur Löschung verurteilt ist; zur Klage berechtigt ist zu c der Inhaber der älteren Marke, zu d, e jedermann.

In dem Falle d kann, statt daß gegen den Markeninhaber Klage erhoben wird, der Antrag auf Löschung unmittelbar beim Patentamt gestellt werden: die Löschung erfolgt dann, wenn der Inhaber, nachdem ihm der Antrag vom Patentamt mitgeteilt ist, nicht binnen eines Monats widerspricht (WGes. 9 Abs. 5). — Die Löschung von Amts wegen und die Löschung auf Klage eines Dritten schließen sich gegenseitig aus; es können also in den Fällen a, b (z. B. wenn die Marke ein Freizeichen ist) die Gegeninteressenten nicht auf Löschung klagen, so daß hier der Rechtsweg gänzlich ausgeschlossen ist; umgekehrt kann in den Fällen c, d die Löschung nicht von Amts wegen geschehen, es sei denn, daß die Umstände zu e (Wahrheitswidrigkeit der Marke) bereits zur Zeit der Eintragung der Marke vorhanden waren, weil alsdann zugleich Fall b vorliegt. — Das Markenrecht geht auch dann unter, wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt ist;[39] denn wenn eine Marke, die durch ein Versehen des Patentamts trotz gehöriger Anmeldung gar nicht eingetragen ist, schutzlos bleibt, so ist es nur folgerecht, daß auch das einmal erworbene Schutzrecht untergeht, wenn die Eintragung, sei es auch nur durch ein Versehen des Patentamts, wieder gelöscht wird. Gegen Dritte, die sich die unrechtmäßige Löschung arglistig zu Nutz machen, ist mit einer actio doli zu helfen. — Die Fälle, in denen eine Klage auf Löschung zulässig ist, sind oben zu c bis e nicht erschöpfend angegeben; es wird vielmehr diese Klage auch erhoben werden können, wenn der Zeicheninhaber dem Kläger die Löschung des Zeichens versprochen oder wenn er die Eintragung arglistig erlangt hat, indem er den Kläger durch falsche Vorspieglungen zur Löschung seines gleichartigen Zeichens bestimmte.

II. Ausnahmsweise werden gewisse Unterscheidungszeichen selbst dann gegen Nachahmungen Dritter geschützt, wenn sie in der Zeichenrolle nicht eingetragen sind.

[39] Abw. RG. 20 S. 167.

1. Dies ist erstlich der Fall (seit dem Gesetz von 1894) bei charakteristischen Warenausstattungen (Verpackungen, Verzierungen u. dgl.), welche in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbtreibenden gelten. Doch ist der Rechtsschutz beschränkt. Der Erfinder der Ausstattung kann nämlich gutgläubigen Dritten die Nachahmung nicht verbieten und auch den grobfahrlässigen Nachahmer nicht auf Schadensersatz belangen; vielmehr ist nur der arglistige Nachahmer — d. h. der, welcher die Ausstattung oder das Kennzeichen der Ware eines anderen kennt und sie trotzdem zum Zweck der Täuschung benutzt — schadensersatzpflichtig und kriminell strafbar.[40]

2. Es ist zweitens der Fall bei Druckschriftentiteln, die jemand befugtermaßen führt (seit dem Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896). Auch hier geht der Rechtsschutz aber nur gegen eine arglistige Nachahmung, d. h. eine Nachahmung, die subjektiv darauf berechnet und objektiv geeignet ist, Verwechslung hervorzurufen. Außerdem kann der rechtmäßige Führer des Titels dem Nachahmer bloß den ferneren Mißbrauch des Titels verbieten und Schadensersatz fordern, dagegen eine Verurteilung des Nachahmers zu Kriminalstrafe und Buße nicht beantragen.[41]

Beispiele zu 1. sind gewisse charakteristisch aussehende Likörflaschen, wie etwa die des Benediktiners. Beispiele zu 2. sind die Titel von Zeitschriften (Kladderadatsch u. dgl.).

9. Unlauterer Wettbewerb.[1]

§ 18.

In den Wettbewerb der Gewerbtreibenden um die Gunst des Publikums greifen bald hemmend, bald fördernd die allgemeinen Regeln des bürgerlichen und des Strafrechts ein, z. B. das gesetzliche Verbot der Verleumdung, des Betruges, der wider die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte. Unbeschadet dieser allgemeinen Regeln hat ein neueres Reichsgesetz (datiert vom 27. Mai 1896, in Kraft seit 1. Oktober 1896) eine Reihe wichtiger Sonderregeln zur Bekämpfung des „unlauteren" Wettbewerbes aufgestellt. Von diesen Sonderregeln ist im folgenden zu handeln.

Wichtig ist der oben erwähnte Satz, daß das UWGes. nur „unbeschadet" der sonstigen Rechtsregeln gilt. Namentlich wird in Zukunft zur Ergänzung des UWGes.s BGB. 824, 826 in Betracht kommen; hiernach wird z. B. ein Kartell einzelner Gewerbtreibender, welches in gehässiger Art durch zeitweiligen Warenverkauf unter dem Selbstkostenpreise die Vernichtung der übrigen Konkurrenten anstrebt, nicht bloß nichtig sein (BGB. 138), sondern auch die Kartellgenossen zu Schadensersatz an ihre Gegner verpflichten.[2]

---

[40] WSchGes. 15. [41] UWGes. 8. Siehe die ähnlichen Bestimmungen oben S. 89c.

[1] Kommentare von Hauß (96); Engel (96); Kahn (96); Fuld (96); E. Müller (96); Lobe (96); A. Meyer (96); Bachem u. Rören (96).

[2] Siehe bei Anm. 3, 7, 16 a.

Ueber die schwierige Frage, wie das Verbot des unlauteren Wettbewerbes zu konstruieren sei, behalte ich mir eine Aeußerung an anderer Stelle, in meinem Lehrb. des BR.s vor.

I. Das beste Kampfmittel im Wettbewerbe ist, daß jeder Gewerbtreibende seine Leistungen möglichst gut und billig macht. Dies Kampfmittel wirkt im ganzen heilsam. Das Gesetz gibt deshalb seinen Gebrauch schrankenlos frei.

Daß das Streben nach Güte und Billigkeit der Leistungen (im Rahmen der heutigen Wirtschaftsverfassung) nach jeder Richtung heilsam wirkt, wird man freilich nicht behaupten dürfen; denn es gibt dem Großbetriebe einen unverhältnismäßigen Vorsprung vor dem Kleinbetriebe, erniedrigt die Einkünfte der Gewerbtreibenden und damit auch das Niveau ihrer Lebensführung und drückt die Löhne. Hiergegen weiß das UWGes. keine Abhilfe.[3]

II. Die Gewerbtreibenden kämpfen miteinander auch dadurch, daß sie möglichst anhaltend die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich zu ziehen suchen. Dies Kampfmittel wirkt mindestens ebenso nachteilig wie heilsam; es führt in zahllosen Fällen dazu, daß der schlechtere Gewerbtreibende dem besseren den Rang abläuft. Trotzdem gibt das Gesetz auch den Gebrauch dieses Kampfmittels schrankenlos frei.

Hierher gehört namentlich die gewöhnliche Reklame durch Zeitungen, Maueranschläge u. s. w. Von ähnlicher Art sind die kleinen Lockmittel, deren sich viele Gewerbtreibende bedienen, um sich bei dem Publikum einzuschmeicheln, z. B. die unentgeltliche Zugabe von Kalendern u. dgl.

III. Ein drittes, höchst wirksames Kampfmittel im Wettbewerbe ist Lug und Trug oder — allgemeiner gesprochen — die Aufstellung und Verbreitung unwahrer Behauptungen. Hierwider sucht das Gesetz einzuschreiten.

1. Am häufigsten laufen die unwahren Behauptungen auf eine Anpreisung gewisser geschäftlicher Leistungen hinaus.

a) Solche Anpreisung ist unter den folgenden Voraussetzungen verboten.[4]

α) Sie muß dazu geeignet sein, den Anschein eines besonders günstigen geschäftlichen Angebots hervorzurufen. Doch ist nicht erforderlich, daß sie gerade das eigene Angebot des Anpreisenden betrifft; vielmehr fällt auch die Anpreisung zu gunsten eines Dritten (durch Agenten, Zeitungsredakteure u. s. w.) unter das Verbot.

β) Die Anpreisung muß durch Angaben thatsächlicher Art, also nicht bloß durch Abgabe eines günstigen Urteils, erfolgen; die Anpreisung eines Gasthauses als „des ersten und besten Hotels der Residenz" gehört also nicht hierher. Außerdem müssen die Angaben erweislich unwahr sein. Im übrigen kommt es auf ihren Inhalt nicht an. Als Bei-

---

[3] Siehe aber bei Anm. 2. [4] UWGes. 1.

spiele nennt das Gesetz unwahre Angaben 1. über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen; 2. über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren; 3. über den Besitz von Auszeichnungen; 4. über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs.

Die vier im Gesetze genannten Beispiele verbotener Anpreisung werden durch folgende praktische Fälle erläutert. 1. Drei Gewerbtreibende machen am Schaufenster folgende Angaben: A. „nur echte Seidenwaren", B. „handgeknüpfte Teppiche", C. „alle Waren kosten das Stück 50 Pfennig"; thatsächlich führt aber A. auch Halbseide, B.s Teppiche sind sämtlich Maschinenarbeit, bei C. kosten einige Waren mehr als 50 Pfennig. 2. D., der seine Zigarren nur aus Bremen bezieht, zeigt an: „Direkter Import aus der Havana". 3. E. hat auf seinen Rechnungen Abbildungen,[5] welche den Medaillen der Berliner Gewerbeausstellung ähnlich sind, obschon er solche Medaillen nicht besitzt. 4. F. zeigt wahrheitswidrig einen Ausverkauf „wegen Todesfalles", „wegen Auflösung des Geschäfts", oder als „Konkursmassenausverkauf" an. — Die Aufzählung der soeben genannten vier Arten verbotener Anpreisung ist aber nicht erschöpfend. Vielmehr fallen noch viele andere Reklamen unter das gesetzliche Verbot; der Rotweinhändler G. verkündet z. B. wahrheitswidrig, er habe von einem bestimmten Wein bereits für 10 000 Mark verkauft und besitze nur noch einen kleinen Rest; oder: er sei der Schwiegersohn des größten Weinhändlers in Bordeaux; oder: er sei der Lieferant des französischen Botschafters. Auch die sog. „geschäftlichen Mitteilungen", welche selbst unsere großen Zeitungen zu bringen sich nicht schämen, gehören hierher: sie sind nach ihrer ganzen Fassung darauf berechnet, den unkundigen Leser glauben zu machen, es gebe die Zeitungsredaktion selber oder doch ein Unparteiischer ein günstiges Urteil über das Geschäft ab; dies ist aber unwahr, da das Urteil thatsächlich von dem Geschäftsinhaber selber abgefaßt und der Zeitung gegen Bezahlung eingesandt ist; diese Reklame ist also nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes verboten, selbst wenn der *Inhalt* jenes günstigen Urteils zutreffend sein sollte.

Nicht unter das gesetzliche Verbot fällt die Verwendung von Namen, die nach dem H.sgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen (z. B. „Königsberger Marzipan").[6] Auch Angaben, die nicht ernst genommen werden können, z. B. weil sie lächerlich übertrieben sind, fallen unter das Verbot nicht, weil sie thatsächlich nicht geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (wie § 1 sagt), oder „irrezuführen" (wie sich § 4 ausdrückt).

γ) Die Anpreisung muß *öffentlich* geschehen sein, sei es durch öffentliche Bekanntmachung (z. B. durch Zeitungsinserat, Anschlag im Schaufenster), sei es durch eine erkennbar für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilung (z. B. durch gedruckte, an die Kundschaft versendete Preislisten). Private Anpreisungen, welche ein Kaufmann sich gegenüber einem *einzelnen* Kunden erlaubt, fallen also nicht unter das Verbot.[7]

δ) Auf die Absichten, welche der Urheber der Anpreisung verfolgt, kommt es nicht an. Es gehört also nicht bloß die bewußte Lüge, sondern auch z. B. die harmlose Prahlerei hierher. Nur dann, wenn eine Verurteilung zu Kriminalstrafe und Buße in

---

[5] Siehe UWGes. 1 Abs. 4. [6] UWGes. 1 Abs. 3.
[7] Siehe aber oben bei Anm. 2.

Frage ist, muß die Anpreisung gerade zu dem Zwecke erfolgt sein, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.[8]

ε) Die Anpreisung braucht sich nicht auf einen Gewerbebetrieb oder gar auf ein kaufmännisches Geschäft,[9] sondern kann sich auch z. B. auf den Verkauf einer Privatbibliothek durch deren Besitzer beziehen.

b) Gegen eine verbotene Anpreisung kann jeder Konkurrent einschreiten. Zu diesem Behuf hat er, ebenso wie der Kaufmann, dessen Firmen-, Namens- oder Markenrecht verletzt ist, ein dreifaches Rechtsmittel: 1. er kann mittels einer Zivilklage dem Gegner die Fortsetzung seiner Anpreisungen untersagen; 2. er kann mittels einer Zivilklage vom Gegner Schadensersatz fordern; 3. er kann die Verurteilung des Gegners zu einer Kriminalstrafe und an Stelle des Schadensersatzes zu einer Buße beantragen.[10] Dabei wird aber unterschieden: die Untersagungsklage kann er anstellen, auch wenn der Gegner gegründeten Anlaß hatte, seine unwahren Angaben für richtig zu halten; die Schadensersatzklage ist dagegen nur zulässig, wenn der Gegner fahrlässig gehandelt hat, d. h. die Unrichtigkeit seiner Angaben hätte kennen müssen; die Verurteilung zu Kriminalstrafe und Buße endlich setzt voraus, daß der Gegner die Unrichtigkeit seiner Angaben wirklich gekannt hat.[11]

c) Außer den Konkurrenten dürfen auch die mancherorts bestehenden Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, falls sie als solche in bürgerlichen Rechtssachen zu klagen befugt sind, gegen gesetzwidrige Anpreisungen einschreiten. Doch sind sie natürlich darauf beschränkt, eine Zivilklage auf Unterlassung fernerer Anpreisung und einen Antrag auf kriminelle Bestrafung zu stellen, während sie Schadensersatz und Buße nicht fordern können.[12]

d) Dagegen kann das Publikum — etwa die Kundschaft des angepriesenen Geschäfts — auf Grund der verbotenen Anpreisung irgend welche Ansprüche nicht geltend machen, es sei denn, daß solche Ansprüche sich schon nach allgemeinen Rechtsregeln ergeben. Letzteres ist z. B. der Fall, wenn ein Geschäftskunde durch die Anpreisung betrogen ist. Allein sehr oft erfüllt die Anpreisung, so unwahr sie ist, den Thatbestand eines gegen das Publikum gerichteten Betruges durchaus nicht; wenn z. B. ein Kunde in einen angeblichen Fünfzigpfennigbazar, der thatsächlich auch Sachen für eine Mark führt, gelockt ist und nun wirklich eine Ware zu einer Mark ersteht, ist er sicher nicht betrogen.[13]

e) Sehr oft bieten Gewerbtreibende ihre Ware zu einem anscheinend sehr billigen Preise an, indem sie dabei verschweigen, daß sie für diesen Preis eine weit geringere Menge der Ware liefern, als die Kunden nach Lage des Falls erwarten. Ob ein solches Angebot unter das gesetzliche Verbot wahrheitswidriger Anpreisung fällt, hängt davon ab, ob es öffentlich erfolgt und ob darin, daß der Anpreisende das Mindermaß der von ihm thatsächlich gelieferten Ware verschweigt, eine unwahre Angabe liegt. Da

[8] UWGes. 4. [9] Siehe UWGes. 1 Abs. 5.
[10] UWGes. 1, 4, 14. [11] Siehe auch oben bei Anm. 8.
[12] UWGes. 1 Abs. 1, 12 Abs. 1.
[13] Siehe oben S. 95 bei Anm. 36.

es nun oft genug zweifelhaft sein wird, ob diesen Voraussetzungen genügt ist, so hat das Gesetz gegen derartige Angebote mit Rücksicht auf die verführerische Kraft, die ihnen erfahrungsmäßig innewohnt, noch eine Sonderbestimmung getroffen: es ermächtigt nämlich den Bundesrat, ein für allemal anzuordnen, daß gewisse Waren im Einzelverkehr nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichts oder mit einer auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angaben über Zahl, Länge oder Gewicht gewerbsmäßig feilgehalten werden dürfen; für den Einzelverkehr mit Bier in Flaschen oder Krügen kann die Angabe der Inhalts unter Festsetzung angemessener Fehlergrenze vorgeschrieben werden. Wer gegen eine derartige bundesrätliche Anordnung verstößt, wird von Amts wegen verfolgt und ist zu einer Kriminalstrafe zu verurteilen.[14]

Hierher gehörige Beispiele sind Garnrollen, Kästchen mit Streichhölzern oder Stahlfedern u. dgl. Bis jetzt hat indes der Bundesrat von der ihm erteilten Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht. — Uebrigens finden sich verwandte Bestimmungen schon in der bisherigen Gesetzgebung; so ist z. B. für Handfeuerwaffen, Gold- und Silberwaren, Weinfässer eine Stempelung oder Aichung, für Schankgefäße sind gewisse Größenverhältnisse vorgeschrieben.[15]

2. Die wahrheitswidrige Anpreisung der geschäftlichen Leistungen einer Person wird wirksam ergänzt oder auch ersetzt durch die wahrheitswidrige Anschwärzung der Konkurrenten.

a) Solche Anschwärzung ist unter den folgenden Voraussetzungen verboten.[16]

α) Die „Anschwärzung" bildet den Gegensatz zur „Anpreisung": während diese geeignet sein muß, den Anschein eines besonders günstigen Angebots des Angepriesenen hervorzurufen, muß jene geeignet sein, den Geschäftsbetrieb oder den geschäftlichen Kredit des Angeschwärzten zu schädigen.

β) Wie die Anpreisung muß die Anschwärzung durch Angaben thatsächlicher Art, also nicht bloß durch Abgabe eines ungünstigen Urteils erfolgen, und diese Angaben müssen unwahr sein. Doch braucht dem Anschwärzer, sofern nur Zivilansprüche gegen ihn erhoben werden sollen, die Unwahrheit seiner Angaben nicht nachgewiesen zu werden: es genügt vielmehr, daß die Angaben „nicht erweislich wahr" sind. Ob der Anschwärzer den Inhalt seiner Angaben sich selber ausgedacht hat, oder nur das, was andere ihm gesagt haben, mit oder ohne Angabe der Quelle weiter verbreitet, ist gleichgültig. — Im übrigen kommt es auf den Inhalt der Angaben nicht an; sie können also sowohl das Geschäft des anderen, seine Waren, seine gewerblichen Leistungen betreffen, als auch seine Person oder die Person seines Geschäftsleiters angehen.

---

[14] UWGes. 5.
[15] RGes. v. 19. 5. 91; RGes. v. 16. 7. 84; Maß- u. Gewichtsordn. v. 17. 8. 68 Art. 12; RGes. v. 20. 7. 81.
[16] UWGes. 6.

Sonach fällt unter das Verbot auch die Behauptung, Kaufmann M. habe als junger Mann einmal „gesessen", er habe, obschon verheiratet, ein „Verhältnis", er sei Sozialdemokrat; denn all das ist, wie die tägliche Erfahrung zeigt, wohl geeignet, den Geschäftsbetrieb des M. zu schädigen.

γ) Oeffentlich braucht die Anschwärzung nicht zu sein. Auch „diskrete" Mitteilungen, die ein Kaufmann seinen Kunden über die schlechten Verhältnisse eines Konkurrenten macht, sind verboten.

δ) Die Anschwärzung muß zu Zwecken des Wettbewerbes geschehen, d. h. der Anschwärzer muß mit seinen Angaben die Absicht verfolgen, sein eigenes oder eines Dritten geschäftliches Unternehmen zu fördern. Ein gedankenloser Klatsch oder eine Verunglimpfung, die lediglich aus Gehässigkeit gegen den Angeschwärzten, aber nicht aus Konkurrenzrücksichten erfolgt, gehört nicht hierher.[16a] Und selbst eine Anschwärzung aus Konkurrenzrücksichten genügt nicht, wenn der Urheber oder der Empfänger der anschwärzenden Mitteilung an der Mitteilung ein berechtigtes Interesse hatte.

Letztere Regel ist dem § 193 des Strafgesetzbuchs nachgebildet und ebenso zweifelhaft wie dieser. Vorbehaltlich der Prüfung des Einzelfalls wird man folgende Sätze beherzigen müssen. 1. Wenn der Anschwärzer persönlich ein Konkurrent des Angeschwärzten ist, hat er an der Verbreitung aller Angaben, die mit dem Geschäftsbetrieb des Angeschwärzten unmittelbar oder mittelbar zusammenhängen, insoweit ein rechtliches Interesse, als er die Angaben für wahr zu halten begründeten Anlaß hat. 2. Dagegen hat er an der Verbreitung von Angaben, an deren Richtigkeit er selber ernstliche Zweifel haben muß, kein rechtliches Interesse. Wohl aber hat der „Empfänger" ein solches Interesse, vorausgesetzt, daß er mit dem Angeschwärzten in geschäftlicher Beziehung steht oder in geschäftliche Beziehungen treten will; doch muß der Anschwärzer die Zweifelhaftigkeit seiner Angaben besonders erwähnen. 3. Wenn weder der Anschwärzer selber Konkurrent ist, noch der Empfänger in geschäftlichen Beziehungen zum Angeschwärzten steht, wird ein rechtliches Interesse (von Ausnahmefällen abgesehen) bei keinem von ihnen vorhanden sein.

ε) Die Anschwärzung muß sich auf einen Gewerbtreibenden oder einen Gewerbebetrieb beziehen; die Verunglimpfung einer von Privatpersonen unternommenen Spekulation, z. B. eines Hausverkaufs, fällt unter das Verbot nicht.

b) Gegen eine verbotene Anschwärzung kann nur der Verletzte, d. h. der Inhaber des angeschwärzten Geschäfts einschreiten. Zu diesem Behufe hat er die nämlichen drei Rechtsmittel, welche auch zur Abwehr einer verbotenen Anpreisung dienen, also die Zivilklage auf Verbot der Wiederholung oder Weiterverbreitung der Anschwärzung, ferner die Zivilklage auf Schadensersatz, endlich das Recht, die kriminelle Bestrafung des Gegners und seine Verurteilung zu einer Buße zu beantragen.[17] Bei den beiden ersten Rechten wird nicht weiter unterschieden, ob den Gegner ein Verschulden trifft oder nicht. Der Antrag auf Strafe und Buße setzt dagegen (wie bei der Anpreisung) Arglist des Gegners, nämlich eine Anschwärzung wider besseres Wissen, voraus.

[16a] Siehe aber oben bei Anm. 2. [17] UWGes. 6, 7.

IV. Ein weiteres Kampfmittel im Wettbewerbe ist einerseits, daß ein Gewerbtreibender seine Leistungen, ob sie nun gut oder schlecht sind, möglichst deutlich als die seinigen kenntlich macht, andererseits, daß ein Gewerbtreibender umgekehrt eine Verwechslung seiner Leistungen mit denen seiner Konkurrenten heraufbeschwört. Es ist bereits in den beiden vorhergehenden Paragraphen erwähnt, wie das Gesetz bemüht ist, den Gebrauch des ersten Kampfmittels zu fördern, den des anderen zu hindern.

V. Ein letztes Kampfmittel ist der Verrat und die Ausbeutung fremder Geschäftsgeheimnisse. Das Gesetz greift hier mit folgenden Verboten ein.

1. a) Es verbietet erstlich den Verrat fremder Geschäftsgeheimnisse.[18]

α) Das Verbot gilt zunächst gegenüber den eigenen Angestellten des Geheimnisinhabers, genauer: gegenüber allen gewerblichen Angestellten, Arbeitern und Lehrlingen bezüglich sämtlicher Geschäftsgeheimnisse, die ihnen vermöge ihres Dienstverhältnisses anvertraut oder zugänglich waren.

β) Gegenüber anderen Personen gilt das Verbot nur, wenn sie das Geheimnis durch einen nach der Regel zu α verbotenen Verrat fremder Angestellter oder durch eine eigene ungesetzliche oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlung erfahren haben.

Als Beispiel solcher „eigenen" Handlungen sei erwähnt, daß jemand sich unter falschem Namen in ein Konkurrenzgeschäft Eingang schafft, daß er einen in die Geheimnisse seines Konkurrenten eingeweihten Arbeiter lediglich zwecks Mitteilung jener Geheimnisse zur Kündigung veranlaßt u. dgl.

b) Das Gesetz verbietet zweitens, fremde Angestellte zum Verrat der ihnen kraft ihres Dienstverhältnisses anvertrauten oder zugänglichen Geheimnisse anzustiften oder eine solche Anstiftung auch bloß zu versuchen.[19]

c) Das Gesetz verbietet endlich, ein Geheimnis, welches man durch den Verrat eines Angestellten oder durch eine eigene ungesetzliche oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlung erfahren hat, zu verwerten.[20]

Alle diese Verbote beziehen sich selbstverständlich nur auf unbefugte Handlungen, versagen also z. B., wenn ein Arbeiter ein Geheimnis vor Gericht kraft seiner Zeugnispflicht offenbart. Auch setzen sie voraus, daß die verbotene Handlung zum Zweck des Wettbewerbes geschieht; nur der Verrat der Angestellten ist auch dann verboten, wenn er nicht aus Konkurrenzrücksichten, sondern in der Absicht, dem Dienstherrn Schaden zuzufügen, erfolgt. Ein Verrat aus bloßer Schwatzhaftigkeit fällt also unter das Verbot nicht.

Einzelheiten. 1. Unter den Geschäftsgeheimnissen sind nicht bloß geheime Fabrikationsmethoden zu verstehen, sondern auch, je nach der Lage des Falles, die geschäftlichen Beziehungen eines Kaufmanns zu seinen Kunden, die Bilanz seines Vermögens u. s. w. 2. Den Angestellten ist der Verrat nur solange verboten, als sie wirklich Angestellte sind;

---

[18] UWGes. 9. [19] UWGes. 10. [20] UWGes. 9.

nach ihrer Entlassung ist ihnen jede Verräterei gesetzlich gestattet. Der Dienstherr mag sich also für den Fall solches „nachdienstlichen" Verrats durch besondere Vertragsklauseln ein Recht auf Schadensersatz oder Vertragsstrafe sichern. 3. Hieraus folgt, daß ein Angestellter die ihm anvertrauten Geheimnisse nach seiner Dienstentlassung auch für sich selber verwerten kann; dagegen ist ein Dritter zu der Verwertung eines Geheimnisses, das ein Angestellter vor seiner Entlassung ihm verraten hat, auch nach der Dienstentlassung des Verräters nicht befugt. 4. Wer ein fremdes Geschäftsgeheimnis durch die harmlose Schwatzhaftigkeit eines Angestellten des Geheimnisinhabers erfährt, kann es weiter verbreiten und auch für sich verwerten, auch wenn er sofort erkennt, daß der Angestellte zu seinen Mitteilungen gar nicht befugt war: anders nur dann, wenn er den Angestellten zu seiner Schwatzhaftigkeit absichtlich verleitet. 5. Wenn A. das Geheimnis des B. durch Verrat des Angestellten C. oder durch eine eigene sitten- oder gesetzwidrige Handlung erfährt und dem D. mitteilt, so ist dem D. die Weiterverbreitung und Verwertung des Geheimnisses gestattet, es sei denn auch hier, daß er den A. oder C. zu seinem Verhalten angestiftet hat.

2. Gegen einen verbotenen Verrat oder eine verbotene Verwertung von Geschäftsgeheimnissen kann nur der Inhaber des Geschäfts einschreiten. Er hat die nämlichen Rechtsmittel, wie in den übrigen Fällen des unlauteren Wettbewerbs, ausgenommen die Zivilklage auf Untersagung fernerer Verbreitung oder Verwertung des Geheimnisses.[21]

Letztere Ausnahme ist freilich auffallend; es ist schlimm genug, daß A. den B., welcher sein Fabrikationsgeheimnis durch gemeine Spionage erfahren hat, zwar auf Schadensersatz belangen, ihm aber die Verwertung des Geheimnisses gestatten muß.

Auf alle privatrechtlichen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb kommen die allgemeinen Regeln, welche für Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen gelten, zur Anwendung.[22] Außerdem ist bestimmt, daß die Ansprüche verjähren:[23] a) in 6 Monaten von dem Zeitpunkt ab, in dem der Berechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, b) ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 3 Jahren von der Begehung der Handlung ab. Doch beginnt für den Schadensersatzanspruch die Verjährung nicht früher, als ein Schaden wirklich entstanden ist.

Für die Buße gelten die gleichen Regeln wie beim Firmenmißbrauch.[24]

Die Kriminalstrafen sind: 1. bei verbotener Anpreisung Geldstrafe bis 1500 Mark, im Rückfall neben oder an Stelle der Geldstrafe Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten; 2. bei Verstößen gegen die bei Anm. 14 genannten bundesrätlichen Anordnungen Geldstrafe bis 150 Mark oder Haft; 3. bei verbotener Anschwärzung Geldstrafe bis 1500 Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahr; 4. bei Verrat oder Ausbeutung von Geheimnissen Geldstrafe bis 3000 Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahr; 5. bei versuchter Anstiftung zum Verrat von Geheimnissen Geldstrafe bis 2000 Mark oder Gefängnis bis 9 Monate.

Für alle Zivilprozesse wegen unlauteren Wettbewerbes sind, wenn die Zuständigkeit der Landgerichte begründet ist, in erster Instanz die Kammern für H.sachen zuständig.[25] — Für die Zivilprozesse wegen verbotener Anpreisung ist örtlich ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Gegner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, die im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist ausschließlich zuständig das Gericht des inländischen Aufenthaltsorts, oder, wenn ein solcher nicht bekannt, das Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.[26] — Bei verbotenen Anpreisungen ist

[21] UWG. 9, 10. [22] Siehe oben S. 85[65]. [23] UWGes. 11.
[24] Siehe oben S. 86[72]. [25] UWGes. 15. [26] UWGes. 2.

der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zulässig, auch wenn die gewöhnlichen Voraussetzungen einer solchen Verfügung nicht zutreffen; zuständig ist außer dem Prozeßgericht auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.[27] Bei allen Zivilklagen, die auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs gehen, kann der obsiegenden Partei das Recht zugesprochen werden, den Urteilstenor auf Kosten der Gegenpartei öffentlich bekannt zu machen.[28]

Strafprozessuale Regeln finden sich im UWGes. 12, 13 Abs. 1, 2, 3.

§ 19.

10. Handlungsgehülfen.[1]

1. „Handlungsgehülfen" sind Personen, welche zwecks kaufmännischer Hülfsleistung gegen Entgelt in den Dienst eines Kaufmanns treten.[2]

Das alte HGB. 57 nennt die H.sgehülfen „Handlungsdiener" und braucht dafür den Ausdruck H.sgehülfen in weiterem Sinn, indem es ihn für die H.sdiener und H.slehrlinge gemeinsam verwendet. Das neue HGB. kennt einen derart zusammenfassenden Ausdruck nicht.

a) Die Handlungsgehülfen müssen bei einem Kaufmann beschäftigt sein. Deshalb ist z. B. der Buchhalter eines Bergwerksbesitzers nur dann Handlungsgehülfe, wenn sein Dienstherr im Handelsregister eingetragen ist.

b) Die Handlungsgehülfen müssen im Dienst des Kaufmanns stehen oder — wie das Gesetz sich ausdrückt — sie müssen bei ihm „angestellt" sein, so daß er der Herr, sie die Untergebenen sind. Deshalb gehören Personen, die einem Kaufmann Hülfe leisten, aber ihm gegenüber selbständig bleiben, nicht hierher, z. B. die Agenten,[3] ferner (regelmäßig) der Ehemann, der im Auftrage seiner Frau deren Geschäft leitet.

Solche „selbständige" Hülfspersonen sind freilich von ihrem Auftraggeber, dem sie ihre Hülfeleistung zugesagt haben, abhängig, so gut wie jeder andere Schuldner von seinem Gläubiger. Allein diese Art der Abhängigkeit ist von der dienstlichen Abhängigkeit der H.sgehülfen wesentlich verschieden. Der gewöhnliche Gläubiger ist nicht der Herr seines Schuldners; er hat wohl das Recht, ihn zur Erfüllung seiner Pflichten zu mahnen, aber kann ihm keine „Befehle" erteilen; und wenn der Schuldner der Mahnung nicht Folge leistet, so ist dies Vertragsverletzung, aber nicht Ungehorsam. Der Dienstherr ist dagegen nicht bloß dem Namen, sondern der Sache nach der Herr des Dieners; er hat innerhalb der Grenzen, welche sich aus Vertrag und Sitte ergeben, das Recht des Befehls, der Diener die Pflicht des Gehorsams. So unbestimmt diese Unterscheidung scheint, so wichtig ist sie. Jeder Rechtsstreit zwischen zwei Parteien gewinnt ein völlig anderes Gepräge, wenn sich Gläubiger und selbständiger Schuldner, oder wenn sich Herr und Diener einander gegenüber stehen. Der Diener muß sich z. B. Vorhaltungen und Vorwürfe des Herrn gefallen lassen, während der selbständige Schuldner den unzufriedenen Gläubiger einfach auf den Weg der Klage verweisen kann. Der Herr kann sich auch um das außerdienst-

---

[27] UWGes. 3. [28] UWGes. 13 Abs. 4, 5.

[1] Wendt bei E. 1 S. 247; B. 1 S. 311. [2] HGB. II, 59.

[3] RH. 1 Nr. 44; 5 Nr. 24; 7 Nr. 78; 13 Nr. 64; 15 Nr. 111; 19 Nr. 18, 19; 21 Nr. 121; RG. 7 S. 78.

liche Verhalten des Dieners kümmern, kann von dem Diener ein ehrerbietiges Verhalten fordern u. s. f. Uebrigens ist die Frage, ob der Gehülfe bei dem Kaufmann „angestellt" ist oder selbständig bleibt, selten zweifelhaft. Meist entscheidet schon die geschäftliche Benennung: die Namen Commis, Buchhalter, Disponent u. s. f. sind nur bei Angestellten, die Namen Agent, Kommissionär, Provisionsreisender nur bei selbständigen Gehülfen gebräuchlich, während freilich die Titel „Reisender", „Vertreter" bei beiden Arten vorkommen. Außerdem arbeitet der Angestellte meist gegen festes Gehalt für einen einzigen[4] Auftraggeber in dessen Geschäftsräumen, während bei dem selbständigen Gehülfen meist in allen drei Beziehungen das Gegenteil der Fall ist; doch kommen Ausnahmen vor, z. B. Agenten, die für ein einziges „Haus",[5] Angestellte, die für mehrere Dienstherren zugleich thätig sind.

c) Die Handlungsgehülfen müssen behufs **kaufmännischer** Hülfsleistung angestellt sein. Und zwar gilt nicht jeder Dienst als kaufmännisch, der einem Kaufmann als solchem geleistet wird. Vielmehr sind — seltsam genug — die Begriffe Kaufmann und kaufmännisch inkongruent: jener ist gesetzlich fest ausgeprägt und reicht über den Kreis der Personen, welche die Verkehrssitte als Kaufleute bezeichnet,[6] weit hinaus; dieser entbehrt der festen gesetzlichen Prägung und fällt genau mit dem, was die Verkehrssitte als kaufmännisch ansieht, zusammen. Sonach ist z. B. der Handwerker und der Fabrikant Kaufmann; dagegen sind die Dienstleistungen, welche der Handwerker von seinen Gesellen, der Fabrikant von seinen Fabrikarbeitern fordert, nicht kaufmännisch. — Die wichtigsten Arten kaufmännischer Dienste sind: der Verkauf im Laden oder Kontor, die Kassen- und die Buchführung, die Geschäftskorrespondenz, das Reisen.

Daß nur solche Personen, die „kaufmännische" Dienste leisten, H.sgehülfen seien, hat erst HGB. II, 59 ausdrücklich bestimmt: doch stellt die herrschende Anschauung schon für das bisherige Recht mit gutem Grunde die gleiche Regel auf.[7] Durch diese Regel scheiden aus dem Kreise der H.sgehülfen aus: Werkmeister, Fabrikarbeiter, Handwerksgesellen, Köche, Zeitungsredakteure, Matrosen, Packer, Laufburschen u. s. w.; sie alle sind nicht H.s-, sondern Gewerbegehülfen und stehen nicht unter dem HGB., sondern unter der Gewerbeordnung[8] oder (wie z. B. die Matrosen) unter Sondergesetzen. Selbstverständlich sind auch die Dienstboten des Kaufmanns nicht H.sgehülfen, sondern stehen unter der Gesindeordnung.

Daraus, daß der Fabrikdienst als solcher nicht als kaufmännisch gilt, ist nicht zu folgern, daß ein Fabrikant H.sgehülfen überhaupt nicht haben könne; im Gegenteil ist auch im Fabrikbetriebe für echt kaufmännische Dienste, z. B. für die Buchführung Raum genug; in vielen Fabriken stehen sogar zwei Direktoren nebeneinander, der eine für die technische, der andere für die kaufmännische Leitung; und wer von dem Fabrikanten gerade für kaufmännische Dienste angestellt ist, ist eben deshalb H.sgehülfe. — Wenn die nämliche Person zugleich kaufmännische und technische Dienste leistet, so geben diejenigen Dienste den Ausschlag, welche erkennbar überwiegen: so sind z. B. Oberkellner und Provisor, obschon sie sich mit Verkaufen und Buchführen, also kaufmännischer Arbeit be-

---

[4] RH. 7 Nr. 78. [5] RH. 16 Nr. 11. [6] Siehe oben S. 31.

[7] RH. 9 Nr. 92; 10 Nr. 66; 14 Nr. 7; 17 Nr. 66; 24 Nr. 68; RG. 1 S. 268; B. 1 S. 312. Abw. BA. 5 S. 311; 18 S. 393; 30 S. 161; Thöl, Praxis des HR.s S. 40.

[8] Siehe HGB. II, 83.

fassen, doch nicht H.sgehülfen, weil ihre Hauptthätigkeit in der Leitung der Gasthofsbedienung und Arzneianfertigung besteht, also technischer Art ist.[9]

d) Daß als H.sgehülfen nur solche Angestellte angesehen werden, die ein Entgelt beziehen, hat erst HGB. II, 59 vorgeschrieben; das bisherige Recht kennt dagegen auch unentgeltlich arbeitende H.sgehülfen, z. B. solche, die nur auf Probe angestellt sind.[10]

2. Jeder Kaufmann kann H.sgehülfen anstellen, auch ein Minderkaufmann. Dagegen dürfen gewisse Personen nicht H.sgehülfen sein, z. B. die beeidigten Kursmakler.[11] Gewerbepolizeiliche Bestimmung s. in RGew.Ordn. 45, 60 d, 62 (während RGew.Ordn. § 106 für Kaufleute nicht gilt).

3. Der Anstellungsvertrag zwischen Prinzipal und H.sgehülfen wird formlos abgeschlossen.

4. Pflichten des Prinzipals gegenüber dem Handlungsgehülfen.

a) Die Hauptpflicht des Prinzipals ist die Leistung einer Vergütung für die von dem Handlungsgehülfen übernommenen Dienste. Die Art und die Höhe der Vergütung hängt von der Vereinbarung ab; fehlt eine Vereinbarung, so entscheidet der Ortsgebrauch und in Ermanglung eines Ortsgebrauchs das richterliche Ermessen.[12]

α) Bezieht der Gehülfe ein festes Gehalt, so muß die Auszahlung am Schlusse jedes Monats erfolgen. Eine abweichende Vereinbarung ist nur gültig, wenn sie eine frühere, nicht, wenn sie eine spätere Auszahlung festsetzt.[13]

β) Ist bedungen, daß der Gehülfe neben seinem Gehalte oder statt des Gehalts für die von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte eine Provision erhalten soll, so kommen die gleichen Regeln wie bei den Provisionen der Agenten zur Anwendung.[14]

γ) Ist bedungen, daß der Gehülfe einen Anteil am Reingewinn des Geschäfts, die „Tantième" beziehen soll („commis intéressé"), so wird er dadurch nicht etwa Gesellschafter des Geschäftsherrn. Er kann also, obschon er an dem Ergebnis des Geschäftsbetriebes rechtlich interessiert ist, doch nicht fordern, daß der Geschäftsherr bei irgend welchen Maßnahmen ihn um seinen Rat oder gar um seine Zustimmung angehe oder daß er ihm über seinen Geschäftsbetrieb förmliche Rechnung lege. Nur Mitteilung des Gewinnergebnisses und Einsicht in die Geschäftsbücher zwecks Prüfung dieser Mitteilung kann er verlangen.[15] Beim Austritt des Gehülfen mitten im Geschäftsjahr ist sein Anteil im Zweifel[16] vom Gewinn des ganzen Jahres nach Verhältnis der Dienstzeit in dem Jahre zu berechnen (Beispiel: Austritt am 1. April, Geschäftsgewinn bis 1. April 24 000, bis 31. Dezember 36 000 Mark, Tantième 10 %; dann erhält der H.sgehülfe $\frac{10}{100} \cdot \frac{36\,000}{4} = 900$ Mark, nicht etwa $\frac{10}{100} \cdot 24\,000 = 2400$ Mark).

δ) Ist bedungen, daß dem Gehülfen für seine Auslagen ein Pauschbetrag zu zahlen ist (z. B. „fixe Reisespesen"), so behält er das Ersparte, bekommt aber Mehrausgaben nicht ersetzt.[17] Ist ein Pauschbetrag nicht bedungen, so hängt die Frage, ob ihm seine Auslagen überhaupt erstattet werden und in welchem Umfang, in Ermanglung einer Vereinbarung vom Ortsgebrauch ab.

---

[9] RH. 18 Nr. 6, 62; 24 Nr. 68; Dernb. 2 § 193[8]. Abw. RH. 14 Nr. 41.
[10] Busch BA. 1 S. 79; Dernb. 2 § 193[6]. Abw. B. S. 317[11].
[11] RBörs.-Ges. 32. [12] HGB. I, 57; II, 59. [13] HGB. II, 64 (neu).
[14] HGB. II, 65 (neu). Siehe unten § 44. Ausgenommen ist die Vorschrift von HGB. II, 89.
[15] RH. 1 Nr. 58; 17 Nr. 59; 19 Nr. 41.
[16] Siehe RH. 6 Nr. 8; 17 Nr. 59; 19 Nr. 41. [17] RH. 4 Nr. 82.

ε) Ist ein Gehülfe durch unverschuldetes Unglück an der Erfüllung seiner Pflichten behindert, so ist ihm Gehalt und Unterhalt trotzdem fortzugewähren, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus. Er behält diesen Anspruch sogar dann, wenn er vom Prinzipal wegen dieses Unglücksfalls aus dem Dienst entlassen wird; nur wenn seine Dienstzeit aus einem anderen Grunde abläuft, z. B. weil inzwischen eine ältere Kündigung wirksam geworden ist, hört der Anspruch von nun ab auf. Bezieht er während der Dauer der Behinderung aus einer Kranken- oder Unfallversicherung eine Entschädigung, so darf ihm dieser Betrag auf seinen Anspruch nicht angerechnet werden.[18]

Die ganze Regel greift namentlich bei unverschuldeter Krankheit und Untersuchungshaft des Gehülfen Platz. Dagegen gehört eine militärische Einziehung nicht hierher, da sie kein „Unglück" ist; doch kommt dem Gehülfen bei kurzen militärischen Einziehungen, sowie bei einer Vorladung als Zeuge u. dgl. BGB. 616 zu gut, wonach bei allen Arbeitern der Anspruch auf Dienstvergütung fortbesteht, wenn sie an der Dienstleistung unverschuldet eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" behindert sind. — Daß eine Vereinbarung, welche der Regel zu ε zuwiderläuft, nichtig wäre, ist bloß bezüglich der Anrechnung der Versicherungsgelder vorgeschrieben. Dagegen ist ein Vertrag, durch welchen der H.sgehülfe auf die Anwendung der Regel zu ε ganz verzichtet, vollgültig! Doch wird der H.sgehülfe alsdann krankenversicherungspflichtig, während im übrigen eine Krankenversicherungspflicht für H.sgehülfen (von Ortsstatuten abgesehen) nicht besteht.[19]

Die Regel ε gilt übrigens ähnlich auch für höhere Gewerbegehülfen (RGew.-Ordn. 133c Abs. 2); nur sind bei diesen die Versicherungsgelder anrechnungsfähig.

Das alte HGB. 60 hat die Regel ε gleichfalls, jedoch mit folgenden Abweichungen: 1. die Regel soll nur bei „zeitweiser" Behinderung gelten; verfällt also ein H.sgehülfe in dauerndes Siechtum, so hat er nicht einmal während der ersten 6 Wochen Anspruch auf Gehalt oder Unterhalt. 2. Wird der H.sgehülfe wegen des Unglücksfalls rechtmäßig entlassen, so hört sein Anspruch von nun ab auf. 3. Die Anrechnung der Versicherungsgelder ist nicht ausgeschlossen.

ζ. Wegen aller seiner Vergütungsansprüche hat der H.sgehülfe das Konkursvorzugsrecht aus § 54 Nr. 1.

b) Mit der Leistung des Entgelts hat aber der Prinzipal seine Verpflichtungen gegen die Handlungsgehülfen noch nicht erledigt. Vielmehr ist er außerdem verpflichtet, seinen Geschäftsbetrieb so einzurichten, daß die Gesundheit und die Sittlichkeit der Gehülfen nicht gefährdet wird. Hierher gehört namentlich die Beschaffung ordentlicher Arbeitsräume und eine angemessene Bestimmung der Arbeitszeit. Bei den in die häusliche Gemeinschaft des Prinzipals aufgenommenen Gehülfen erstreckt sich jene Verpflichtung auch auf die Verpflegung und die Einrichtung des Wohn- und Schlafraums; auch ihre religiösen Verpflichtungen muß der Prinzipal gebührend beachten. Verstößt er gegen eine dieser Regeln, so ist er schadensersatzpflichtig, wie aus einer unerlaubten Handlung. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.[20]

---

[18] HGB. II, 63; 72 Abs. 2. [19] RGes. v. 10. 4. 92 § 1, 2.
[20] HGB. II, 62.

Die ganze Bestimmung ist neu; denn die ähnliche Bestimmung in RGew.-Ordn. 120 a, 120 b gilt für H.sgehülfen nicht. Siehe nun aber auch BGB. 618.

5. Pflichten des Handlungsgehülfen gegenüber dem Prinzipal.

a) Im Vordergrunde steht die Dienstpflicht des Handlungsgehülfen. Ihre Art und ihr Umfang wird zunächst durch den Anstellungsvertrag bestimmt; schweigt der Anstellungsvertrag, so entscheidet der Ortsgebrauch und in Ermanglung eines Ortsgebrauchs das richterliche Ermessen.[21] Uebrigens darf der Anstellungsvertrag die Dienstpflicht nicht völlig frei bestimmen. Vielmehr ist, um die Handlungsgehülfen gegen eine übermäßige Ausbeutung ihrer Arbeitskraft von seiten der Prinzipale zu schützen, die Vertragsfreiheit einigermaßen beschränkt: es gibt für die Dienstpflicht der Handlungsgehülfen Grenzen, die durch den Anstellungsvertrag nicht überschritten werden dürfen. Hierher gehört namentlich das Verbot der Dienstleistung an Sonn- und Feiertagen,[21a] ferner die bereits erwähnte Bestimmung, daß die Einrichtung des Dienstes und insbesondere die Bestimmung der Dienst- und Erholungszeit die Gesundheit des Gehülfen nicht gefährden darf,[22] endlich die Regel, daß Handlungsgehülfen unter 18 Jahren am Besuch einer Fortbildungsschule nicht gehindert werden dürfen.[23]

Derartige Beschränkungen der Vertragsfreiheit zum Schutze der H.sgehülfen finden sich in unseren älteren Reichsgesetzen noch nicht: sowohl die erste Gewerbeordnung von 1869 als auch ihre Neuredaktion von 1883 bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß alle Regeln, die nach diesen Gesetzen zum Schutze gewerblicher Arbeiter erlassen sind, für die H.sgehülfen nicht gelten sollen.[24] Erst die Gewerbeordnungsnovelle von 1891 hat sich der H.sgehülfen anzunehmen gesucht.[25] Noch kräftiger greift jetzt das neue HGB. ein. Siehe auch unten Nr. 7 b.

b) Außer seiner positiven Dienstpflicht hat der Handlungsgehülfe nach einer bereits im Mittelalter[26] ausgebildeten Regel noch eine negative Verpflichtung zu tragen;[27] er darf nicht ein eigenes Handelsgewerbe betreiben, welcher Art es auch sei; in dem besonderen Handelszweige seines Prinzipals ist ihm sogar der Abschluß von Einzelgeschäften, sei es für seine eigene Rechnung, sei es für Rechnung eines Dritten verboten. Doch kann der Prinzipal selbstverständlich Ausnahmen bewilligen; das Gesetz nimmt sogar an, daß der Prinzipal einen Gewerbebetrieb, den er schon bei der Anstellung des Gehülfen gekannt und sich nicht ausdrücklich verbeten hat, ebendamit stillschweigend erlaubt hat. — Ein Geschäft, welches der Gehülfe, der eben festgestellten Regel zuwider, pflichtwidrig für eigene oder fremde Rechnung abschließt, ist deshalb nicht ungültig. Wohl aber kann

---

[21] HGB. I, 57; II, 59.
[21a] RGewOrdn. 105 a; 105 b Abs. 2 u. s. w. [22] HGB. II, 62. [23] RGewOrdn. 120.
[24] RGewOrdn. v. 21. 6. 69 § 126; RGewOrdn. v. 1. 7. 83 § 154 (alte Fassung von 1883).
[25] RGewOrdn. § 154 (neue Fassung vom 1. 6. 1891).
[26] G. UGesch. S. 249[44]. Siehe auch PrLR. II, 8 § 523.
[27] HGB. II, 60, 61.

der Prinzipal vom Gehülfen Schadensersatz[28] fordern. Statt des Schadensersatzes kann der Prinzipal auch 1. wenn der Abschluß auf eigene Rechnung des Gehülfen geschehen ist, das ganze Geschäft auf seine Rechnung übernehmen, oder 2. wenn der Abschluß für fremde Rechnung erfolgt ist und der Gehülfe dabei eine Vergütung verdient hat, wenigstens die Abtretung dieser Vergütung fordern: diese Ansprüche des Prinzipals verjähren aber in drei Monaten von dem Zeitpunkt ab, in dem der Prinzipal von dem Geschäftsabschlusse Kenntnis erlangt hat, längstens aber in fünf Jahren nach dem Geschäftsabschlusse.

Macht der Prinzipal von dem Recht, das Geschäft des Gehülfen auf seine Rechnung zu übernehmen, Gebrauch, so wird die Gegenpartei des Gehülfen dadurch nicht berührt, bleibt vielmehr berechtigt und verpflichtet nur gegenüber dem Gehülfen. — Es kann sein, daß der Dritte das Geschäft mit dem Gehülfen abschloß, um ihm persönlich einen Verdienst zuzuwenden, und daß er, wenn der Gehülfe den Abschluß abgelehnt hätte, das Geschäft ganz unterlassen oder doch mit dem Dienstherrn des Gehülfen nicht abgeschlossen haben würde. Durch ein derartiges Geschäft ist der Dienstherr gar nicht geschädigt. Trotzdem ist das Geschäft verboten. Und gerade für einen solchen Fall, wo in Ermanglung eines Schadens ein Schadensersatzanspruch erfolglos wäre, ist das Eintrittsrecht des Dienstherrn wichtig. — Ein Gewerbe, welches nicht zu den H.sgewerben zählt, z. B. das der Buchbinderei, darf der Gehülfe betreiben, vorausgesetzt, daß sein Dienst nicht darunter leidet.

Das alte HGB. weicht von vorstehenden Regeln nur in Einzelheiten ab. 1. Das Verbot für Geschäftsabschlüsse gilt für alle H.sgeschäfte, auch wenn sie nicht in den H.szweig des Prinzipals fallen. 2. Hat der Gehülfe ein Geschäft für fremde Rechnung abgeschlossen, so braucht er die dabei verdiente Vergütung nicht herauszugeben. 3. Keine kurze Verjährung.[29]

6. Inwieweit der Dienstherr für ein Versehen des Gehülfen haftet, ergibt das BR.[30] Nur für einzelne Arten von Gehülfen hat das HR. die Haftung verschärft, z. B. im Frachtrecht; doch gilt die Verschärfung mehr für technische als für kaufmännische Gehülfen.

7. Die Frage, in welcher Weise das Dienstverhältnis des Handlungsgehülfen aufgehoben wird, ist von dem neuen Handelsgesetzbuch in nicht ganz einfacher Weise gelöst.

a) Wenn die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, dauert das Dienstverhältnis so lange fort, bis es von einer der Parteien aufgekündigt wird. Die Aufkündigung ist regelmäßig nur zum Schluß eines Kalendervierteljahrs zulässig und muß spätestens sechs Wochen vorher erklärt werden. Aus „wichtigen" Gründen kann jedoch die Aufkündigung ausnahmsweise auch mitten im Vierteljahr und ohne Einhaltung einer Frist erfolgen. Welche Gründe „wichtig" genug sind, um eine derartige sofortige Aufkündigung des Dienstes zu rechtfertigen, hat im Streit-

---

[28] RH. 1 Nr. 7; RG. 8 S. 49.
[29] HGB. I, 59, 56. Siehe aber auch HGB. I, 96 Abs. 1, 97 Abs. 2.
[30] RH. 4 Nr. 50; G. Z. 16 S. 287 (1871); BGB. 278, 254 Abs. 2, 831 u. s. w.

fall das Gericht frei zu bestimmen; das Gesetz beschränkt sich darauf, einige besonders wichtige Beispiele aufzuführen.[31]

Die Regel, daß das Dienstverhältnis der H.sgehülfen regelmäßig nur mit sechswöchiger Frist zum Ende eines Vierteljahres aufgekündigt werden kann, ist für die H.sgehülfen besonders günstig; ist ein Gehülfe z. B. am 20. Februar angestellt, so kann ihm erst zum 30. Juni gekündigt werden, und die Kündigung ist, wenn sie zu diesem Tage gelten soll, spätestens am 19. Mai zu erklären. Die gleiche Regel gilt übrigens auch für höhere Gewerbegehülfen, Fabrikdirektoren, Werkmeister, Chemiker u. s. w.,[32] während für niedere Gewerbegehülfen (Gesellen, Fabrikarbeiter, Packer u. s. w.) vierzehntägige Kündigung gilt;[33] auch Lehrer, Privatsekretäre, Gesellschafterinnen und ähnliche Angestellte haben nach BGB. 622 die gleiche Kündigungsfrist, ebenso vielfach landesrechtlich das Gesinde.

Nach den im Gesetz aufgeführten Beispielen liegt ein „wichtiger" Kündigungsgrund vor:

I. zu gunsten des Gehülfen, wenn er zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird; wenn der Prinzipal den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt; wenn der Prinzipal den ihm nach der Regel zu 4b obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert; wenn sich der Prinzipal Thätlichkeiten, erhebliche Ehrverletzungen oder unsittliche Zumutungen gegen den Handlungsgehülfen zu schulden kommen läßt oder es verweigert, den Handlungsgehülfen gegen solche Handlungen eines anderen Angestellten oder eines Familienangehörigen des Prinzipals zu schützen.

II. zu gunsten des Prinzipals, wenn der Handlungsgehülfe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht oder die ihm nach der Regel zu 5b obliegende Verpflichtung verletzt; wenn er seinen Dienst während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unbefugt verläßt oder sich beharrlich weigert, seinen Dienstverpflichtungen nachzukommen; wenn er durch anhaltende Krankheit, durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit oder durch eine die Zeit von acht Wochen übersteigende militärische Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird; wenn er sich Thätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Prinzipal oder dessen Vertreter zu schulden kommen läßt.

Diese im Gesetze genannten Gründe sind aber nicht immer, sondern nur regelmäßig „wichtig";[34] wenn z. B. ein junger, bis dahin unbescholtener Commis aus der ihm vom Prinzipal anvertrauten Schublade eine Postkarte entwendet, um sie für eine Privatmitteilung zu benutzen, wird dieser „Vertrauensmißbrauch" als wichtiger Kündigungsgrund kaum angesehen werden. — Außer den im Gesetze genannten Beispielen kann als „wichtiger" Kündigungsgrund u. a. in Betracht kommen: zu gunsten des Prinzipals die vollständige Auflösung des Geschäfts, zu gunsten des Gehülfen unausgesetzter Tadel seitens des Prinzipals.

Die im Gesetz genannten und ebenso die von uns hinzugefügten Beispiele zeigen, daß als „wichtiger" Kündigungsgrund nicht bloß eine Pflichtverletzung der Gegenpartei, sondern auch ein Umstand gelten kann, der von keiner Partei verschuldet ist. Doch besteht dabei ein wichtiger Unterschied: wird das Dienstverhältnis wegen der Pflichtverletzungen der Gegenpartei gekündigt, so ist diese der kündigenden Partei zu Schadensersatz verpflichtet;[35] erfolgt dagegen die Kündigung aus einem anderen Grunde, so sind die beiderseitigen Verpflichtungen von nun ab glatt aufgehoben und von einer Ersatzpflicht beiderseits nicht die Rede.[36] — Die Kündigung kann formlos geschehen, bedarf also nicht

---

[31] HGB. II, 66, 70—72. [32] RGewOrdn. 133a (Neuerung der Novelle v. 1. 6. 91).
[33] RGewOrdn. 122, 134.
[34] Siehe RH. 2 Nr. 67; 4 Nr. 82; 7 Nr. 69; 18 Nr. 6, 96; 19 Nr. 38; 21 Nr. 126.
[35] HGB. 70 Abs. 2. [36] Ausnahme in dem oben S. 108s genannten Falle.

etwa (wie die vorzeitige Aufkündigung einer H.sgesellschaft) der Form gerichtlicher Klage; muß das Gericht auf Anrufen einer Partei über die Kündigung entscheiden, so ist das Urteil nur „deklarativ", nicht „konstitutiv".[37] — Bei der sofortigen Aufkündigung des Dienstverhältnisses braucht der Grund, der diese Aufkündigung rechtfertigt, nicht angegeben zu werden, woraus folgt, daß auch die Angabe eines falschen Grundes nichts schadet, wenn nur später das Vorhandensein eines zutreffenden Grundes nachgewiesen wird.[38]

Hat der Prinzipal, ohne daß ihm ein wichtiger Grund zur Seite stand, den Gehülfen sofort entlassen, so kommt BGB. 615 zur Anwendung: der Gehülfe kann also sein volles Gehalt fordern und muß sich nur den Wert dessen anrechnen lassen, was er infolge seiner Entlassung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat.[39] Hat umgekehrt der Gehülfe ohne wichtigen Kündigungsgrund plötzlich seine Stellung aufgegeben, so kommen die allgemeinen Regeln vom Verzuge des Schuldners zur Anwendung.

Das Gesetz kennt seinem Wortlaut nach kein Mittelding zwischen der ordentlichen Kündigung mit sechswöchiger Frist und der sofortigen Kündigung. Indes wird man im Interesse beider Parteien das Gesetz freier auslegen müssen: wenn ein Grund (z. B. Kränklichkeit des Gehülfen) zwar nicht wichtig genug ist, um eine sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses herbeizuführen, wohl aber eine Auflösung des Dienstverhältnisses nach 14 Tagen rechtfertigt, so ist eben nicht die sofortige Kündigung, wohl aber die Kündigung mit vierzehntägiger Frist gestattet; nur wird man nach Analogie von HGB. II, 78 Abs. 1 der also gekündigten Partei das Recht geben, auf die Frist zu verzichten.

b) Die Parteien können die gesetzlichen Regeln zu a durch abweichende vertragsmäßige Festsetzungen durchbrechen. Und zwar läßt das bisherige Recht eine derartige Vereinbarung unbeschränkt zu.[40] Es hat sich indes gezeigt, daß solche Vertragsfreiheit sozial gefährlich ist: denn solange Prinzipal und Handlungsgehülfe die Kündigungsbedingungen frei vereinbaren können, wird der Prinzipal die Bedingungen in seinem einseitigen Interesse formulieren, und der Gehülfe wird sich, um nur überhaupt eine Anstellung zu bekommen, dieser Formulierung, so ungünstig sie ihm ist und so sehr sie ihn von der Willkür des Prinzipals abhängig macht, oft genug wehrlos unterwerfen müssen. Demgemäß hat das neue Handelsgesetzbuch der Vertragsfreiheit ziemlich enge Grenzen gesetzt.[41]

α) Erster Fall: die Parteien machen aus, daß das Dienstverhältnis nicht durch eine von dem Prinzipal oder dem Gehülfen besonders zu erklärende Kündigung, sondern ohne Kündigung durch Zeitablauf endigen solle. Für diesen Fall wird die Vertragsfreiheit nicht beschränkt. Die Anstellung kann also ebensogut auf eine Reihe von Jahren wie auch auf ein paar Tage oder auch unbestimmt auf die „Weihnachtszeit", „auf die Zeit der Krankheit des ersten Buchhalters" erfolgen. Nur wenn die Anstellung auf Lebenszeit oder auf länger als fünf Jahre erfolgt, ist der Gehülfe nach Ablauf der ersten fünf Jahre mit sechsmonatlicher Frist ohne

[37] RH. 17 Nr. 48; B. 1 S. 331[14]. Anders für das bisherige Recht Thöl 1 S. 280, Wendt S. 265.
[38] RH. 17 Nr. 48; 21 Nr. 82.
[39] Bisheriges Recht RH. 2 Nr. 67; 7 Nr. 73; 8 Nr. 39; 17 Nr. 48; 18 Nr. 96.
[40] HGB. I, 61 Abs. 1. [41] HGB. II, 67—69.

Grundangabe zu willkürlicher Kündigung befugt und kann auf dies Recht nicht gültig verzichten.[42]

β) Zweiter Fall: die Parteien belassen es bei der gesetzlichen Regel, daß das Dienstverhältnis nur kraft besonderer Kündigung einer Partei endigen solle, wollen aber die Modalitäten dieser Kündigung ändern. Dann besteht für ihre Vereinbarung eine dreifache Beschränkung: erstlich darf die Kündigung nur zum Schluß eines Kalendermonats zugelassen werden; zweitens muß die Kündigungsfrist mindestens einen Monat betragen; drittens muß sie für Prinzipal und Gehülfen gleich lang sein; eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig. Doch gilt von dieser Regel wieder eine wichtige Ausnahme für den Fall, daß ein Handlungsgehülfe bloß „zu vorübergehender Aushülfe" angenommen ist; alsdann kann nämlich jede beliebige Kündigungsfrist, etwa von 24 Stunden, und sogar die Klausel der Kündigungsfreiheit ohne jede Kündigungsfrist gültig vereinbart werden; nur die eine Beschränkung, daß die Kündigungsfrist für beide Teile gleich lang sein oder die Kündigungsfreiheit ohne alle Frist beiden Teilen zustehen muß, gilt auch hier; außerdem ist — damit die Prinzipale nicht etwa mit der Anstellung ihrer Gehülfen „zu vorübergehender Aushülfe" Mißbrauch treiben, bloß um sich die vertragsmäßige Vereinbarung einer Kündigungsfrist von weniger als einem Monat zu ermöglichen — vorsorglich bestimmt, daß die ganze Ausnahme fortfällt, sobald der Prinzipal den vorübergehend angestellten Gehülfen thatsächlich länger als drei Monate im Dienst beläßt.

Für eine Anstellung „auf Probe" gilt die eben erwähnte Ausnahme nicht; findet also der Prinzipal bei dem auf Probe angestellten Gehülfen eine einmonatige Kündigungsfrist zu lang, so muß er den Gehülfen von vornherein bloß auf eine kürzere Zeit, z. B. eine Woche, anstellen; es steht ihm ja frei, eine derartige Anstellung von Woche zu Woche zu erneuern. Dagegen kann die Erneuerung der Anstellung nicht etwa im voraus ausgemacht werden, etwa in der Form: „wenn die Anstellung nicht bis zum Schluß der Woche gekündigt wird, wird sie auf die nächstfolgende Woche übertragen"; vielmehr würde eine derartige Vereinbarung nichtig sein und an ihrer Stelle würde das gesetzliche Kündigungsrecht (zum Vierteljahrsschluß mit sechswöchiger Frist) Platz greifen.[43]

Bezieht der Gehülfe ein Gehalt von mindestens 5000 Mark jährlich oder ist er für eine außereuropäische H.sniederlassung mit der Klausel angenommen, daß der Prinzipal, falls er kündigt, die Kosten der Rückreise des Gehülfen trägt, so ist die Vertragsfreiheit ganz unbeschränkt;[44] das Gesetz nimmt an, daß der Prinzipal nicht in der Lage ist, einem derartig kostbaren Gehülfen gegenüber die Vertragsfreiheit zu seinen Gunsten übermäßig auszubeuten.

An den „wichtigen" Gründen, welche die Parteien zu sofortiger Aufkündigung des Dienstverhältnisses berechtigen, können die Parteien vertragsmäßig überhaupt nichts ändern; denn andernfalls könnte der Prinzipal, indem er diese Gründe zu seinen Gunsten vermehrt und zu ungunsten der Gehülfen vermindert, sein Personal in unleidlicher Weise von sich abhängig machen. Doch steht nichts im Wege, daß das Gericht auf eine Parteivereinbarung über die wichtigen Kündigungsgründe nach freiem Ermessen

---

[42] BGB. 624. [43] HGB. II, 67 Abs. 3. [44] HGB. II, 68.

Rücksicht nimmt. Wenn also z. B. ein Kaufmann einen Gehülfen mit der Klausel anstellt, daß er ihn schon bei einer dreitägigen Krankheit entlassen darf, so ist diese Abrede „rechtlich" ungültig, aber trotzdem für das richterliche Ermessen „thatsächlich" von Bedeutung.

Von den vorstehenden Regeln stimmen die zu a, von kleinen Einzelheiten abgesehen,[45] mit denen des alten HGB.s überein; dagegen sind die zu b durchweg neu; sie zählen sogar zu den wichtigsten Neuerungen des neuen HGB.s.

c) Siehe auch KonkOrdn. 19.

8. Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Gehülfe ein schriftliches Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung fordern. Auf sein besonderes Verlangen ist das Zeugnis auch auf seine Führung und seine Leistungen auszudehnen und polizeilich zu beglaubigen.[46]

9. Sehr häufig findet sich in den Dienstverträgen der Handlungsgehülfen die sog. Konkurrenzklausel: der Prinzipal nötigt nämlich seinen Gehülfen die Zusage ab, daß sie nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses nur unter gewissen Beschränkungen ein eigenes Geschäft errichten und daß sie auch eine unselbständige gewerbliche Stellung bei einem andern Gewerbtreibenden, z. B. als Handlungsgehülfen, nur unter gewissen Beschränkungen annehmen werden. Diese Klausel kann nicht gänzlich verboten werden; denn der Prinzipal hat ein berechtigtes Interesse daran, daß seine Gehülfen ihm nicht nach ihrer Dienstentlassung in ihrem eigenen Geschäfte oder in dem eines Dritten Konkurrenz machen und das, was sie bei ihm selber gelernt, zu seinem Schaden verwerten. Andrerseits ist die Klausel aber sozial äußerst bedenklich; denn sie erschwert den Gehülfen das Fortkommen außerhalb ihrer jetzigen Dienststellung und macht sie deshalb von ihrem Prinzipal gar zu abhängig. Trotzdem hat die bisherige Gesetzgebung die Klausel nicht beanstandet, und nur in besonders groben Fällen, wenn die Klausel so allgemein gefaßt war, daß sie den Gehülfen geradezu zum Hörigen des Prinzipals machte,[47] waren unsere Gerichte in der Lage, die Klausel für unsittlich und deshalb für ungültig zu erklären. Jetzt greift das neue Handelsgesetzbuch mit folgenden, eine abweichende Parteivereinbarung ausschließenden Regeln ein.[48]

a) Die Klausel ist für den Gehülfen nicht bloß dann unverbindlich, wenn sie geradezu als unsittlich, sondern schon dann, wenn sie auch nur als unbillig erscheint, genauer: wenn die Beschränkung, die sie den Gehülfen auferlegt „nach Zeit, Ort und Gegenstand die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Gehülfen ausgeschlossen wird".

b) Die Klausel ist höchstens auf die ersten drei Jahre nach der Beendigung des Dienstverhältnisses zulässig.

---

[45] Siehe HGB. I, 63 verglichen mit HGB. II, 71 Nr. 1, 3, 4, und HGB. I, 64 Nr. 4, 6 verglichen mit HGB. II, 72.
[46] HGB. II, 73 (neu); ähnlich BGB. 630. Bisheriges Recht RG. 36 S. 72.
[47] Siehe RH. 7 Nr. 108; 16 Nr. 46; 19 Nr. 46; RG. 20 S. 107; 31 S. 98.
[48] HGB. II. 74, 75.

c) Sie ist ganz nichtig, wenn der Gehülfe zu der Zeit, da er sich der Klausel unterwarf, minderjährig war, mag auch der Gewalthaber des Gehülfen die Klausel ausdrücklich genehmigt haben.

d) Der Prinzipal darf Rechte aus der Klausel nicht herleiten, wenn er seine eigenen Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage derart verletzt hat, daß der Gehülfe das Dienstverhältnis sofort hätte aufkündigen können.

Daß der Gehülfe wegen der Pflichtverletzung des Prinzipals das Dienstverhältnis auch thatsächlich auflöst, schreibt das Gesetz nicht vor;[49] er kann vielmehr im Dienste bleiben und braucht den Prinzipal nicht einmal darauf aufmerksam zu machen, daß die Klausel hinfällig geworden ist. Anders nur dann, wenn im Einzelfall das Verhalten des Gehülfen als Erneuerung der Klausel oder als Billigung der vom Prinzipal begangenen Pflichtverletzung aufzufassen ist.

e) Auch dann, wenn der Prinzipal zwar seine Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage nicht verletzt, aber das Dienstverhältnis ohne erheblichen Anlaß selber kündigt, kann er aus der Klausel keine Rechte herleiten; doch kann er in diesem Falle die Klausel dadurch wieder in Kraft setzen, daß er dem Gehülfen das von diesem zuletzt bezogene Gehalt während der Dauer der Beschränkung freiwillig fortzahlt.

Daß der Prinzipal bei der Kündigung sich auf sein gesetzliches sechswöchiges Kündigungsrecht beruft, ist natürlich ein „erheblicher" Anlaß zur Kündigung nicht; ebensowenig ist ein Anlaß erheblich, den der Prinzipal selber willkürlich (das Gesetz sagt zu eng „schuldhaft") herbeigeführt hat, z. B. die Verlegung seines Geschäftsbetriebes an einen andern Ort. Dagegen braucht der Anlaß nicht etwa von dem Gehülfen verschuldet zu sein; es genügt also z. B., daß das Geschäft des Prinzipals schlecht geht und deshalb das Geschäftspersonal verringert werden muß. — Ist der Dienstvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen, und der Prinzipal weigert sich nach Ablauf der Zeit ohne jeden Grund, den Vertrag zu erneuern, so verwirkt er seine Rechte aus der Klausel nicht.

f) Verletzt der H.sgehülfe die Klausel, so kann er vom Prinzipal auf Erfüllung seiner Zusage, d. h. auf Unterlassung der ihm verbotenen gewerblichen Thätigkeit, und außerdem auf Schadensersatz verklagt werden. Hat er aber für den Fall eines Verstoßes wider die Klausel eine Vertragsstrafe versprochen, so kann der Prinzipal — in schroffem Gegensatz zu der Regel des BR.s — weder die Unterlassung der dem Gehülfen verbotenen gewerblichen Thätigkeit noch Schadensersatz,[50] sondern nur die Strafe fordern. Ist die Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie gemäß BGB. 343 richterlich ermäßigt werden.

Die vorstehenden Regeln zu a—c sind durch REG. II, 9 Nr. II auch auf höhere Gewerbegehülfen ausgedehnt.

§ 20.

11. Handlungslehrlinge.

1. Handlungslehrlinge sind Personen, welche zwecks Erlernung des kaufmännischen Gewerbes in den Dienst eines Kaufmanns treten. Der Begriff des H.slehrlings ist also

[49] Abw. anscheinend Denkschrift S. 70.

[50] Siehe BGB. 340 Abs. 1; Denkschr. S. 70 findet dagegen BGB. 340 Abs. 1 und HGB. II, 75 Abs. 2 „ähnlich"!

dem des H.sgehülfen nahe verwandt. Der Unterschied ist nur der, daß der H.sgehülfe in des Kaufmanns Diensten steht, damit er hilft, während der H.slehrling in des Kaufmanns Diensten steht, damit er lernt; und selbst dieser Unterschied läßt sich nicht mit voller Schärfe durchführen; denn wenigstens jüngere H.sgehülfen sollen in ihrem Dienst nebenbei auch lernen, während die H.slehrlinge in ihrem Dienst nebenbei auch helfen sollen; immerhin überwiegt bei jenen der Hülfs-, bei diesen der Lernzweck. — Die Aehnlichkeit von H.slehrling und H.sgehülfe liegt namentlich darin, daß beide sich mit „kaufmännischen" Diensten im Sinne der Verkehrssitte abgeben;[1] demgemäß können in einer Fabrik sowohl Gewerbelehrlinge wie H.slehrlinge beschäftigt sein, jene zur Erlernung der technischen, diese zur Erlernung der kaufmännischen Dienste.

2. Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte abgesprochen sind, dürfen weder Lehrherren noch Lehrmeister sein, d. h. sie dürfen weder in ihrem eigenen Geschäfte H.slehrlinge annehmen noch in einem fremden Geschäfte H.slehrlinge anleiten. Wird diese Regel verletzt, so kann die Polizei die Lehrlinge zwangsweise aus der Lehre entfernen; der schuldige Lehrherr oder Lehrmeister wird kriminell bestraft.[2]

3. Der Lehrvertrag ist an und für sich auch bei formlosem Abschluß gültig; doch kann der Lehrherr Ansprüche wegen unbefugten Austrittes des Lehrlings aus der Lehre nur geltend machen, wenn der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen ist.[3]

4. Pflichten des Lehrherrn gegen den Lehrling.

a) Die wichtigste Pflicht des Lehrherrn ist die Lehrpflicht. Der Lehrherr muß sie persönlich erfüllen oder aber die Erfüllung einem geeigneten ausdrücklich dazu bestellten Vertreter (Lehrmeister) übertragen. Die Lehre trägt keinen universellen Charakter, sondern beschränkt sich auf die Geschäfte, welche gerade im Betriebe des Lehrherrn vorkommen; diese Geschäfte müssen aber in der Lehre planmäßig berücksichtigt werden, also in der Reihenfolge und Ausdehnung, wie der Lehrzweck es erfordert. Auch genügt es nicht, daß der Lehrherr dem Lehrling die nötigen Kenntnisse und Fertigkeiten beibringt, sondern er muß ihn auch zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anhalten.[4]

b) Sodann hat der Lehrherr bei der Einrichtung seines Geschäftsbetriebes in Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion die gleichen Pflichten gegenüber seinen Lehrlingen wie gegenüber seinen H.sgehülfen; zum Besuche des sonn- und festtäglichen Gottesdienstes soll er ihnen sogar nicht bloß die erforderliche Zeit, sondern auch die erforderliche Gelegenheit geben.[5]

c) Ob er den Lehrlingen für ihre Dienste ein Entgelt, z. B. freien Unterhalt, Taschengeld u. dgl. zu zahlen hat, hängt von Abrede und Ortsgebrauch ab. Ist die Frage zu bejahen, so kommen von den für die Entgeltsansprüche der H.sgehülfen geltenden Bestimmungen folgende zwei auch für die Entgeltsansprüche der Lehrlinge zur Anwendung: 1. die Regel, daß, wenn der Lehrling an der Leistung seiner Dienste durch unverschuldetes Unglück verhindert ist, der Entgeltsanspruch trotzdem auf längstens 6 Wochen fortdauert;[6] 2. das Vorzugsrecht im Konkurse des Lehrherrn.[7]

d) Verletzt der Lehrherr oder der Lehrmeister seine Pflichten zu a und b in einer Weise, die die Gesundheit, die Sittlichkeit oder die Ausbildung des Lehrlings gefährdet, so ist er nicht bloß schadensersatzpflichtig, sondern wird auch kriminell bestraft.[8]

5. Pflichten des Lehrlings gegen den Lehrherrn.

a) Die wichtigste Pflicht des Lehrlings ist die der Dienstleistung; und zwar muß der Lehrling nicht bloß insoweit Dienste leisten, als dies zum Erlernen des Gewerbes nötig, sondern auch darüber hinaus. Doch bleibt der Lehrzweck immer die Hauptsache, darf also unter der Verwendung des Lehrlings zu nicht belehrendem Dienste nicht leiden:

---

[1] Siehe oben S. 106 c. [2] HGB. II, 81, 82 Abs. 2. [3] HGB. II, 79.
[4] HGB. II, 76. [5] HGB. II, 76 Abs. 1, 3. [6] HGB. II, 76 Abs. 1.
[7] KonkOrdn. 54 Nr. 1. [8] HGB. II, 82.

es darf durch derartige Dienste dem Lehrling die zu seiner Ausbildung erforderliche Zeit und Gelegenheit nicht entzogen werden.[9] — Im übrigen ist die Dienstpflicht des Lehrlings aus dem Lehrvertrage und, soweit dieser schweigt, aus dem Ortsgebrauche zu bestimmen; danach ist insbesondere zu entscheiden, ob der Lehrherr den Lehrling auch zu häuslichem Dienste, z. B. zum Bewachen der Kinder, verwenden darf; die Frage ist bekanntlich bei Handwerkslehrlingen ziemlich allgemein zu bejahen, bei H.slehrlingen wird sie nach dem Ortsgebrauch meistens zu verneinen sein. Die besonderen Beschränkungen der Dienstpflicht, welche für die H.sgehülfen gelten (Verbot der Sonntagsarbeit, Rücksichtnahme auf den Fortbildungsunterricht u. s. w.), sind selbstverständlich auch für die H.slehrlinge gültig.[10]

b) Verbot eines eigenen H.sbetriebes sowie des Abschlusses einzelner H.sgeschäfte für eigene oder fremde Rechnung wie bei H.sgehülfen.[11]

c) Ob der Lehrling ein Lehrgeld zahlen muß oder nicht, hängt von Abrede oder Ortsgebrauch ab.

d) Die Regel der Gewerbeordnung, welche Gewerbelehrlinge der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterwirft,[12] ist auf H.slehrlinge nicht übertragen. Die Zwangsmittel, welche der Lehrherr gegen den Lehrling anzuwenden hat, sind also nicht die des Vaters, sondern die des Erziehers.

6. Schließt nicht der Lehrling selbst, sondern Vater oder Mutter kraft ihrer elterlichen Gewalt den Lehrvertrag ab, so haften sie persönlich für die dem Lehrling obliegenden Pflichten, insbesondere für das Lehrgeld und, wenn der Lehrling aus der Lehre entläuft, für den Schadensersatz. Denn es entspricht der Verkehrssitte, daß die Eltern den Lehrvertrag nicht bloß als Vertreter ihres Kindes, sondern zugleich in ihrem eigenen Namen abschließen.[13]

7. Der Lehrherr haftet für Versehen seiner Lehrlinge wie für die seiner Gehülfen.[14]

8. Das Lehrverhältnis erlischt, wenn nichts anderes vereinbart ist, mit dem Ablauf der durch örtliche Verordnungen oder Ortsgebrauch festgesetzten Zeit. Doch ist ausnahmsweise auch eine frühere Aufkündigung der Lehre statthaft.[15]

a) Beide Teile können im ersten Monat der Lehre ohne Grundangabe und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, nach freier Willkür; dieser erste Monat wird also vom Gesetz als bloße Probezeit angesehen.

b) Ferner kann der Lehrling im ersten Monat nach dem Tode des Lehrherrn kündigen, gleichfalls ohne Kündigungsfrist, nach freier Willkür.

c) Ferner kann der gesetzliche Vertreter des Lehrlings die Lehre jederzeit durch die schriftliche Erklärung kündigen, daß der Lehrling zu einem anderen Gewerbe oder Berufe übergehen wolle; ist der Lehrling volljährig, so kann er diese Erklärung selber abgeben. Doch erlischt der Lehrvertrag in diesem Falle erst nach einem Monat, falls nicht der Lehrherr, was ihm freisteht, den Lehrling früher entläßt. Gleichgültig ist, ob der Kündigungsgrund thatsächlich zutrifft oder nur vorgeschützt wird. Tritt jedoch der Lehrling vor dem Ablauf von neun Monaten nach Beendigung des Lehrverhältnisses in irgend ein anderes Geschäft als H.slehrling oder H.sgehülfe ein, so ist er dem Lehrherrn zum Ersatze des diesem durch die vorzeitige Beendigung der Lehre entstandenen Schadens verpflichtet; mit ihm haftet als Gesamtschuldner der neue Lehrherr oder Prinzipal, sofern er bei Annahme des Lehrlings von dem Sachverhalte Kenntnis hatte.

d) Endlich können beide Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen,

---

[9] HGB. II, 76 Abs. 3.
[10] HGB. II, 76 Abs. 1, 4; RGewOrdn. 105a—105i, 120, 154.
[11] HGB. II, 76 Abs. 1. [12] RGewOrdn. 127.
[13] RH. 1 Nr. 6; 10 Nr. 47; 13 Nr. 37; 14 Nr. 6. [14] Siehe oben S. 110, 6.
[15] HGB. II, 77, 78.

wenn ihnen ein „wichtiger" Grund zur Seite steht. Es gelten hier die gleichen Regeln wie bei den H.sgehülfen; nur ist unter den Kündigungsgründen zu gunsten des Lehrlings noch besonders der Fall genannt, daß der Lehrherr seine Verpflichtungen gegen den Lehrling in einer dessen Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung gefährdenden Weise vernachlässigt.

9. Die vorstehenden Regeln über die Aufhebung des Lehrverhältnisses werden vom Gesetz insofern für zwingend erklärt, als die Parteien die Probezeit nicht auf weniger als einen Monat und nicht auf länger als drei Monate festsetzen können.[16] Daraus folgt aber, daß auch die übrigen zu 8. genannten Regeln zwingend sind; denn würde man einen ihnen zuwiderlaufenden Vertrag zulassen, so müßte man auch die Klausel gestatten, daß beide Parteien das Lehrverhältnis willkürlich mit einer Frist von 24 Stunden aufzukündigen befugt seien, und damit wäre das Verbot einer Probezeit von mehr als drei Monaten spielend umgangen. Nur das eine ist zulässig, daß die Parteien die Dauer der Lehrzeit von vorneherein länger oder kürzer als ortsgebräuchlich fest bestimmen.[17] — Siehe auch Konk.-Ordn. 19.

10. Verläßt der Lehrling ohne rechtmäßigen Grund die Lehre, so ist der Lehrherr auf Schadensersatzansprüche beschränkt, und auch diese hat er nur, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen war.[18] Dagegen kann er die Rückkehr des Lehrlings in die Lehre nicht erzwingen; denn die Lehre ist im wesentlichen Erziehung, und die Erziehung kann dem Lehrling wohl von den Eltern oder dem Vormunde, nicht aber von dem Lehrherrn aufgedrängt werden.[19] Doch ist dabei vorausgesetzt, daß der Lehrling mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat oder daß er unbeschränkt geschäftsfähig[20] war; anderenfalls muß er sich dagegen die zwangsweise Zurückführung in die Lehre selbstverständlich gefallen lassen, und zwar nicht im Wege der Klage, sondern (kraft der Erziehungsgewalt des Lehrherrn) außergerichtlich.[21]

11. Bei der Beendigung des Lehrverhältnisses hat der Lehrherr dem Lehrling ein schriftliches Zeugnis über die Dauer der Lehrzeit und die während dieser erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten, sowie über sein Betragen auszustellen, und auf Verlangen des Lehrlings polizeilich beglaubigen zu lassen;[22] ein Zeugnis, welches sich nur auf die Dauer und Art der Lehre erstreckt, dagegen über Kenntnisse und Führung schweigt, kann der Lehrling (anders als der Gehülfe) n i c h t fordern.

12. Die Konkurrenzklausel wird dem H.slehrling gegenüber nach den gleichen Bestimmungen behandelt wie gegenüber den H.sgehülfen. Sie ist also, da der Lehrling meist minderjährig ist, in aller Regel nichtig.[23]

Die vorstehenden Regeln sind großenteils erst durch das neue HGB. eingeführt. Das alte HGB. begnügt sich damit, einige Regeln gemeinsam für H.sgehülfen („H.sdiener") und H.slehrlinge aufzustellen.

§ 21.

12. Handlungsbevollmächtigte.[1]

1. Eine Vollmacht heißt H a n d l u n g s v o l l m a c h t, wenn sie auf den Abschluß einer unbestimmten Reihe von Geschäften gerichtet ist und diese Geschäfte zu einem Handelsgewerbe gehören.[2] Sie kann eng begrenzt

---

[16] HGB. II, 77 Abs. 2. [17] Analog der Regel oben S. 112α. [18] HGB. II, 79.
[19] RH. 9 Nr. 84; 14 Nr. 69. Vgl. 5 Nr. 31. [20] Siehe BGB. 113.
[21] RH. 2 Nr. 31. Siehe RGewOrdn. 130. [22] HGB. II, 80.
[23] HGB. II, 76 Abs. 1.
[1] Laband Z. 10 S. 183 (66); Wendt bei E. 1 S. 287; B. 1 S. 342.
[2] HGB. I, 47; II, 54.

sein, z. B. nur auf Ankäufe, nur auf Ankäufe von Pferden, nur auf Ankäufe solcher Pferde, die ein bestimmter Pferdehändler zum Kauf anbietet, gehen; sie kann aber ebensogut den gesamten Geschäftsbetrieb eines Handelsgewerbes umfassen. Wer eine solche Vollmacht besitzt, heißt **Handlungsbevollmächtigter**, mag er nun, wie ein Handlungsgehülfe, im Dienste des Vollmachtgebers stehen oder mag er, wie ein Agent, selbständig bleiben.

Diese Begriffsbestimmung ist nach zwei Richtungen hin zweifelhaft. I. Trifft es wirklich zu, daß nur eine Vollmacht, die auf eine unbestimmte, unabgezählte Reihe von Geschäften gerichtet ist, als H.svollmacht gelten darf, dagegen eine auf individuell bestimmte Einzelgeschäfte gerichtete Vollmacht aus dem Kreise der H.svollmachten auszuscheiden ist?[3] Als Beleg für meine obige Gesetzesauslegung führe ich an: 1. daß HGB. I, 47, II, 54 eine H.svollmacht, die sich auf einen einzigen Geschäftsabschluß (im Singular) bezöge, nicht erwähnen; 2. daß nach HGB. I, 69 Nr. 2 und RBörsengesetz § 32 die beeidigten Makler eine H.svollmacht nicht annehmen dürfen,[4] während doch feststeht, daß sie die Vollmacht eines Kaufmanns zu einem individuell bestimmten Geschäftsabschluß anzunehmen wohl befugt sind. II. Trifft es wirklich zu, daß der H.sbevollmächtigte gegenüber seinem Vollmachtgeber **selbständig** bleiben darf? Für das bisherige Recht hat die herrschende Meinung diese Frage entschieden verneint und als H.sbevollmächtigte nur solche Personen gelten lassen, die als H.sgehülfen, Gewerbegehülfen u. s. w. im **Dienste** ihres Vollmachtgebers stehen.[5] Doch ist diese Meinung unhaltbar;[6] sogar ihre eigenen Anhänger gestehen zu, daß sie gerade für den wichtigsten der H.sbevollmächtigten, den Prokuristen, undurchführbar sei.[7] Durch das neue HGB. verliert die herrschende Meinung den Boden so vollständig, daß sie an dieser Stelle nicht eingehender widerlegt zu werden braucht.

2. Eine Handlungsvollmacht kann nur von einem Kaufmann oder dessen Vertreter erteilt werden. Schließen also Kaufmann und Nichtkaufmann ein Rechtsgeschäft beiderseits durch Bevollmächtigte ab, so ist Handlungsbevollmächtigter nur der Vertreter des ersteren, nicht der des letzteren.

3. a) Die Handlungsvollmacht beruht immer auf einem Rechtsgeschäfte des Vollmachtgebers. Während sie aber regelmäßig aus dem Rechtsgeschäfte im Wege gewöhnlicher Willensauslegung abgeleitet werden muß,[7a] ist sie mit einem bestimmten besonders wichtigen Rechtsgeschäfte, nämlich mit der Anstellung einer Person in einem **Laden** oder einem offenen **Warenlager**, schon von Gesetzes wegen verbunden: der also Angestellte hat nämlich ohne weiteres die Vollmacht, alle Verkäufe und alle Empfangnahmen (z. B. von Zahlungen) vorzunehmen, die in einem derartigen Laden oder Lager gewöhnlich geschehen.[8]

---

[3] So Thöl 1 S. 196; Wendt S. 289. Abw. RH. 1 Nr. 72; 16 Nr. 36; B. S. 370[3].

[4] Durch RGG. II, 14 nicht abgeändert.

[5] RH. 1 Nr. 44; 5 Nr 24, 37; 7 Nr. 78; 15 Nr. 111; 19 Nr. 26, 42; Pappenheim Z. 42 S. 302. Siehe auch v. Hahn § 9 zu Art. 47; B. S. 370[5].

[6] Siehe die 3. Aufl. d. Lehrb.s S. 95.

[7] RH. 5 Nr. 77; 7 Nr. 107; 16 Nr. 71; RG. 30 S. 45; B. S. 368[30].

[7a] RH. 7 Nr. 13; 12 Nr. 2; RG. 1 S. 8. [8] HGB. I, 50; II, 56.

Die Regel gilt nur für Personen, die in dem Laden oder Lager wirklich rechtsgültig angestellt sind. Trifft also ein Kunde im Laden zufälligerweise bloß die Tochter des Ladeninhabers, die gar nicht, oder die Dienstmagd, die nur im Haushalt angestellt ist, und leistet an sie, im Glauben ein „angestelltes" Ladenmädchen vor sich zu haben, eine Zahlung, so braucht der Ladeninhaber das nicht anzuerkennen. Demgemäß versagt die Regel auch gegenüber einem wirklich Angestellten von der Minute ab, mit der dieser aus dem Dienst entlassen wird; irgend eine Bekanntmachung der Dienstentlassung ist nicht nötig.[9] Dagegen kommt es darauf nicht an, zu welcher Art von Dienst die Anstellung geschehen ist; deshalb gehören auch die gewöhnlichen Ladendiener (Handlanger) hierher. — Die Regel gilt nur für Läden und Lager, nicht z. B. für Bankkontore,[10] auch nicht für Gasthäuser und Restaurationen, und auch nur für Geschäfte, die in dem Laden oder Lager vorgenommen werden.[10a] — Sie gilt nur für übliche Verkäufe und Empfangnahmen, also nicht z. B. für Ankäufe, für die Rücknahme verkaufter Ware, für Vergleiche. — Was „gewöhnlich", ist nicht nach der Sitte des einzelnen Geschäfts, sondern nach der durchschnittlichen Sitte gleichartiger Geschäfte des nämlichen Orts zu bestimmen. Ist es z. B. bei den Sortimentsbuchhändlern eines Orts üblich, ihren Kunden einen Rabatt von 5% zu gewähren, so gilt ein Verkauf mit einem solchen Rabatt auch in solchen Läden des nämlichen Orts als „gewöhnlich", welche prinzipiell keinen Rabatt geben.

b) Die gesetzliche Vollmacht des Laden- und Lagerpersonals ist nicht zwingenden Rechts. Sie kann vielmehr durch eine entgegenstehende Bestimmung des Geschäftsinhabers ausgeschlossen und beschränkt werden. Doch braucht ein Dritter derartige Bestimmungen nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie gekannt hat oder hätte kennen müssen.[11]

Das Gesetz erkennt die Regel b nicht ausdrücklich an; und da es im sonstigen Rechte thatsächlich Vollmachten gibt, welche gesetzlich derart festgelegt sind, daß sie von dem Vollmachtgeber nicht beschränkt[12] oder ausgeschlossen[13] werden können, so kann man unsere Regel auch nicht für selbstverständlich ausgeben. Trotzdem ist die Analogie von HGB. II, 54 Abs. 3 entscheidend. — Ein hierher gehöriges Beispiel ist die Einrichtung einer „Kasse" im Laden, welche jede Zahlungsleistung an das sonstige Ladenpersonal, der Anschlag „feste Preise", welcher jeden Rabatt ausschließt.

4. Umfang der Handlungsvollmacht. a) Im allgemeinen wird der Umfang der Handlungsvollmacht in gleicher Art bestimmt, wie der Umfang einer bürgerlichen Vollmacht, also durch freie Auslegung des vom Vollmachtgeber bekundeten Willens. Hieran ändert auch die sowohl vom alten wie vom neuen Handelsgesetzbuch in großer Breite vorgetragene Regel nichts, daß jede Handlungsvollmacht sich nicht bloß auf die ausdrücklich darin bezeichneten Geschäfte, sondern zugleich auf alle anderen Rechtshandlungen, welche die Ausführung jener Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, bezieht,[14] und daß Dritte eine dieser Regel widerstreitende

---

[9] BGB. 170—172 paßt auf diesen Fall nicht. [10] RH. 12 Nr. 11.

[10a] G. Cohn bei K. & R. 12 S. 220.

[11] RH. 12 Nr. 11; 16 Nr. 36; 20 Nr. 37; 23 Nr. 115.

[12] HGB. I, 43 Abs. 1; II 50 Abs. 1.

[13] BGB. 171 Abs. 1, 172 Abs. 1, 173; siehe m. Lehrb. d. BR.s 1 § 67 bei Anm. 3.

[14] HGB. I, 47 Abs. 1; 54 Abs. 1; RH. 6 Nr. 30; 16 Nr. 36; 23 Nr. 115. Siehe auch 1 Nr. 72; 5 Nr. 47; RG. 20 S. 55.

also ungewöhnliche Beschränkung der Vollmacht nur dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn sie ihnen bekannt war oder hätte bekannt sein müssen;[15] denn die bürgerliche Vollmacht unterliegt, obschon dies im Gesetz nirgends ausgesprochen und auch in Theorie und Praxis nicht überall anerkannt ist, selbstverständlich der gleichen Regel.[16]

b) Dagegen bildet die folgende Bestimmung eine Eigentümlichkeit der Handlungsvollmacht und ist auf die bürgerliche Vollmacht nicht auszudehnen: sechs bestimmte Rechtshandlungen, nämlich die Veräußerung und die Belastung von Grundstücken, die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen, die Uebertragung der Handlungsvollmacht auf einen Dritten und die Prozeßführung, fallen in den Rahmen einer Handlungsvollmacht nur, wenn der Vollmachtgeber dies besonders angeordnet hat.[17] Sogar eine sog. Generalvollmacht, sowie die Vollmacht eines Handlungsgehülfen, dem der Prinzipal die selbständige Leitung seines ganzen Geschäfts übertragen hat, macht hier keine Ausnahme.

Diese Regel findet sich schon im bisherigen HR. Hier ist sie auch sehr wohl am Platz; kennt doch auch das bisherige BR. das Erfordernis von Sondervollmachten in großem Umfang. Nun aber, da das BGB. dies Erfordernis allgemein abgeschafft hat, ist es überraschend, daß das neue HGB. an ihm festhält. Man erwäge folgendes Beispiel: in einer Buchbinderei und einer Bäckerei ist es üblich, über den Kaufpreis des angeschafften Materials Wechsel zu acceptieren; der Buchbinder und der Bäcker geben auf die Dauer einer Reise dem ältesten Gesellen „Generalvollmacht"; dann kann der Buchbindergesell (nach BR.) im Namen seines Prinzipals gültige Wechselaccepte ausstellen, der Bäckergesell kann es (nach HR.) nicht!

c) Noch eine zweite Eigentümlichkeit der Handlungsvollmacht, und zwar nicht eine einschränkende, wie die zu b, sondern eine ausdehnende ist zu erwähnen: wenn Handlungsreisende zum Abschluß von Verkäufen bevollmächtigt sind, sollen sie zugleich die Vollmacht haben, den Kaufpreis aus den von ihnen (vollmachtgemäß) abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen und eben diesen Kaufpreis auch zu stunden.[18] Außerdem sollen sie Vollmacht haben, von ihren Käufern, wenn sie mit ihnen persönlich zusammentreffen, die Anzeige, daß die erkaufte Ware mangelhaft sei oder dem Verkäufer zur Verfügung gestellt werde, oder andere Erklärungen gleicher Art entgegenzunehmen.[19] Selbstverständlich können die Reisenden eine noch weitergehende Vollmacht empfangen, z. B. dahin, daß sie von ihren Käufern nicht bloß die Anzeige von Mängeln der erkauften Ware entgegennehmen, sondern auch die Mangelhaftigkeit der Ware anerkennen können. Ebenso kann umgekehrt der Vollmachtgeber die Vollmacht seiner Reisenden auch einschränken und ihnen z. B. die Ermächtigung zur Einziehung von Geldern ganz versagen. Aber sowohl jene Erweiterung wie diese Beschränkung der

[15] HGB. II, 54 Abs. 3 (dem Wortlaut nach neu).
[16] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 67 I, 1 c.
[17] HGB. I, 47 Abs. 2, 53; Analogie von 42 Abs. 2; II, 54 Abs. 2, 58.
[18] HGB. I, 49; II, 55 Abs. 1, 2. [19] HGB. II, 55 Abs. 3 (neu).

Vollmacht muß aus den Erklärungen des Vollmachtgebers unter Berücksichtigung der Regeln a und b besonders nachgewiesen werden;[20] auch wirkt die Beschränkung der Vollmacht gegen Dritte nur, wenn sie sie gekannt haben oder haben kennen müssen.[21]

Die Regel c gilt, wie unsere Formulierung zeigt, nur für einen Reisenden, der Vollmacht zu Verkaufsabschlüssen besitzt, nicht z. B. für einen Reisenden, der bloß Informationen einziehen oder erteilen soll. Auch gilt sie nur für die Geschäfte, die der Reisende selber, also nicht etwa auch für Geschäfte, die sein Vorgänger oder sein Prinzipal abgeschlossen hat; das ist freilich nur in HGB. II, 55 Abs. 2 ausdrücklich gesagt, aber in Abs. 3 gleichfalls zu unterstellen. Die Regel gilt ferner nicht für „Stadtreisende", sondern nur für solche Reisende, die zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet.[22]

Eine Neuerung enthält die Regel c nur insofern, als sie die Vollmacht des Reisenden zur Entgegennahme von Mängelanzeigen betrifft; doch ist derartige Vollmacht der Reisenden schon nach bisherigem Recht in vielen Fällen verkehrsüblich.[23]

5. H.sbevollmächtigte müssen, wenn sie Schriftstücke für ihren Geschäftsherrn unterschreiben, dies wie alle anderen Bevollmächtigten mit ihrem eigenen Namen thun; unterschreiben sie mit dem Namen oder der Firma des Vollmachtgebers, so ist das Schriftstück als solches ungültig.[24] Außerdem sollen sie ihrem Namen einen auf das Vollmachtsverhältnis hinweisenden Zusatz beifügen;[25] doch ist dies nur Ordnungsvorschrift, d. h. des Geschäftsherr und u. U. die Gegenpartei kann fordern, daß der Bevollmächtigte diese Vorschrift befolgt; dagegen verliert, wenn die Vorschrift verletzt wird, das Schriftstück seine Gültigkeit nicht.[26]

6. Eine besonders wichtige Gruppe der Handlungsbevollmächtigten bilden die **Prokuristen.**

a) Ein Handlungsbevollmächtigter ist nur dann Prokurist, wenn der Vollmachtgeber entweder ihm den Namen „Prokurist" oder seiner Vollmacht den Namen „Prokura" ausdrücklich beilegt.[27]

b) Nur ein Vollkaufmann kann Prokura erteilen, und zwar entweder er persönlich oder mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[28] sein Gewalthaber.[29] Ein anderer Vertreter des Vollkaufmanns ist zur Erteilung einer Prokura nicht im stande; ebensowenig ein Minderkaufmann.[30]

c) Die Vollmacht des Prokuristen umfaßt das gesamte Gewerbe des Vollmachtgebers. Und mehr als das: sie umfaßt nicht bloß Maßregeln, die gerade zu dem Gewerbe des Vollmachtgebers gehören, sondern alle Geschäfte, die überhaupt in dem Betriebe irgend eines Handelsgewerbes

---

[20] RH. 4 Nr. 59; 6 Nr. 90; 15 Nr. 111; 23 Nr. 115. Siehe 7 Nr. 31; 13 Nr. 99.
[21] Siehe oben bei Anm. 11.
[22] HGB. II, 55 Abs. 1. Ebenso bisheriges Recht: RG. 6 S. 83.
[23] Siehe RG. 5 Nr. 24; 11 Nr. 26; 14 Nr. 49; 15 Nr. 77.
[24] BGB. 126 (eigenhändig"). [25] HGB. I, 48; II, 57.
[26] RH. 5 Nr. 58; 18 Nr 24; 17 Nr. 94; BA. 41 S. 298.
[27] HGB. I, 41; II, 48. [28] BGB. 1643, 1822 Nr. 11.
[29] HGB. II, 48 (dem Wortlaut nach neu). [30] HGB. I, 10; II, 4.

vorkommen können;[31] der Prokurist eines Eisenhändlers kann also auch Bankiergeschäfte vornehmen. Sie ist ferner nicht auf gewöhnliche Geschäfte beschränkt, sondern umfaßt auch Warenkäufe im Werte von Millionen, Strafanträge[32] wegen Verleumdung des Geschäfts. Auch die Aufnahme von Darlehn, die Zeichnung von Wechseln, die Prozeßführung sind nicht ausgenommen. Mit Recht wird deshalb der Prokurist als „alter ego" des Geschäftsherrn bezeichnet.[33] Immerhin ist auch die Vollmacht des Prokuristen nicht unbeschränkt; denn sie gilt nicht:

α) für die Veräußerung und Belastung von Grundstücken,[34] wozu auch die Vermietung[35] gehört, wenn sie, wie nach preußischem Landrecht und nach dem bürgerlichen Gesetzbuch dinglich wirkt; dagegen fällt der Ankauf von Grundstücken unter die Vollmacht;

β) für die Abtretung der Prokura, wogegen die Erteilung anderer Vollmachten für den Geschäftsherrn dem Prokuristen erlaubt ist;[36]

γ) für Geschäfte, die überhaupt nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, z. B. die Veräußerung des Geschäfts im ganzen,[37] Testamente, meist auch Schenkungen;

δ) für höchstpersönliche Rechtshandlungen, z. B. die Eidesleistung.

Selbstverständlich ist es ferner, daß ein Prokurist solche Rechtshandlungen nicht vornehmen kann, deren Vornahme auch seinem Vollmachtgeber versagt ist. Daraus folgt, daß der Prokurist eines bevormundeten Minderjährigen zum Abschluß eines Vergleichs, wenn der Streitgegenstand mehr als 300 Mark wert ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf;[38] anders steht es mit der Wechselzeichnung; denn aus dem im HGB. II, 49 Abs. 1, 50 Abs. 1 ausgedrückten Prinzipe folgt, daß die Prokuraerteilung zugleich stillschweigend die allgemeine Ermächtigung zur Wechselzeichnung[39] enthält.

d) Der soeben festgesetzte Umfang der Prokura kann vom Geschäftsherrn noch erweitert, z. B. auf Grundstücksveräußerungen ausgedehnt werden. Er kann aber nach einer praktisch sehr bedeutsamen Regel, die zuerst von dem alten Handelsgesetzbuch eingeführt worden ist, nicht beschränkt werden.[40] Insoweit beruht also die Prokura auf zwingendem Recht. Wenn der Vollmachtgeber trotzdem dem Prokuristen irgend ein an sich unter die Prokura fallendes Geschäft ausdrücklich verbietet, ist das Verbot nichtig.[41] So selbst dann, wenn der Dritte, welcher mit dem Prokuristen das verbotene Geschäft abgeschlossen, das Verbot gekannt hat; der Dritte weiß dann freilich, daß der Prokurist eigenmächtig gehandelt hat; aber er braucht sich darum nicht zu kümmern, sondern kann es dem Prokuristen überlassen, sich vor seinem Vollmachtgeber zu rechtfertigen. Anders, wenn der Dritte gewußt

---

[31] HGB. I, 42; II, 49. [32] Siehe RG. Straff. 1 S. 388.
[33] Thöl 1 S. 190; RH. 7 Nr. 107. [34] HGB. I, 42; II, 49.
[35] Abw. B. H. 363[6].
[36] HGB. I, 53; II, 52 Abs. 2. [37] RH. 23 Nr. 7.
[38] BGB. 1822 Nr. 12; B. S. 366[19]. [39] Siehe BGB. 1825.
[40] HGB. I, 43; II, 50. [41] Siehe RH. 23 Nr. 93.

hat, daß der Prokurist nicht bloß eigenmächtig, sondern unredlich verfuhr, daß er z. B. das geliehene Geld unterschlagen wollte; denn in solchem Falle handelt der Dritte selber unredlich, und aus seiner Unredlichkeit kann er Ansprüche gegen den Vollmachtgeber nicht herleiten.[42] — Doch erleidet die Unbeschränkbarkeit der Prokura zwei Ausnahmen.

α) Die Prokura kann mehreren Personen zur gesamten Hand erteilt werden („Gesamt= oder Kollektivprokura");[43] alsdann ist ein Geschäft für den Vollmachtgeber nur verbindlich, wenn die Prokuristen es zusammen abgeschlossen haben, während ein von einzelnen Prokuristen abgeschlossenes Geschäft den Vollmachtgeber nicht verpflichtet. Die hierin liegende Beschränkung der Prokura wirkt nach außen auch gegen solche Personen, die sie nicht gekannt haben.

Die Kollektivprokura ist überaus häufig. Sie gewährt dem Geschäftsherrn einen erheblichen Schutz gegen einen Vollmachtsmißbrauch der Prokuristen; der einzelne Prokurist läßt sich zu solchem Mißbrauch leicht verleiten, wenn die Versuchung an ihn herantritt; minder wahrscheinlich ist es dagegen, daß mehrere Prokuristen sich zur Untreue gegen den Geschäftsherrn verbinden sollten. — Die Kollektivprokuristen brauchen übrigens (von Formalgeschäften abgesehen) beim Geschäftsabschluß nicht gerade gemeinsam mitzuwirken; vielmehr genügt es, daß einer von ihnen abschließt und die anderen ausdrücklich oder stillschweigend ihre Zustimmung geben.[44] — Der Geschäftsherr kann mehrere Prokuristen auch in der Art ernennen, daß jeder ein selbständiges Vertretungsrecht hat, oder auch so, daß von drei oder mehr Prokuristen immer nur zwei zusammen zu handeln brauchen.

β) Zulässig ist es ferner, daß ein Kaufmann, der mehrere völlig getrennte Geschäfte oder neben dem Hauptgeschäft noch ein oder mehrere Zweiggeschäfte unter verschiedenen Firmen betreibt, den Prokuristen nur zur Vertretung einer dieser Firmen bevollmächtigt.[45]

e) Die oben zu 5. erwähnte Regel über die Unterzeichnung von Schriftstücken gilt auch für den Prokuristen. Nur ist die ebenda genannte Ordnungsvorschrift für den Prokuristen dahin formuliert, daß er (außer seinem eigenen Namen) die Firma seines Vollmachtgebers und einen auf seine Prokura hinweisenden Zusatz als Unterschrift benutzen soll.[46] So unterschreibt der Prokurist A. des Kaufmanns B.

per procura B.
A.

f) Noch eine weitere Besonderheit gilt für die Prokura: Erteilung, Abänderung und Erlöschen ist samt eigenhändiger Namenszeichnung des Prokuristen zum Handelsregister anzumelden.[47]

7. Das alte HGB.[48] stellt einige Regeln über die Wirkung eines kraft einer wirklichen oder angeblichen H.svollmacht namens des Vollmachtgebers abgeschlossenen Geschäfts auf.

a) Hat der H.sbevollmächtigte im Rahmen seiner Vollmacht gehandelt, so wird nicht er, sondern nur der Vollmachtgeber berechtigt und verpflichtet.

---

[42] RH. 6 Nr. 27; 7 Nr. 104; RG. 9 S. 149.
[43] HGB. I, 41 Abs. 3; II, 48 Abs. 2. Bie, Kollektivprokura (94).
[44] RH. 17 Nr. 94. [45] HGB. II, 50 Abs. 3. Ebenso bisheriges Recht: B. S. 365[16].
[46] HGB. I, 44; II, 51. [47] HGB. I, 45; II, 53. [48] HGB. I, 52, 55.

b) Hat der angebliche H.sbevollmächtigte dagegen ohne Vollmacht gehandelt oder seine Vollmacht überschritten, so haftet er persönlich der Gegenpartei nach deren Wahl auf Schadensersatz oder Erfüllung, es sei denn, daß die Gegenpartei sich mit ihm eingelassen hat, obschon sie den Mangel seiner Vollmacht kannte; seine Haftung richtet sich „nach H.srecht".

Das neue HGB. streicht beide Regeln, so daß an ihre Stelle hinfort die Regeln des BGB.s treten. Zu a liegt darin eine Rechtsänderung nicht; denn das BGB. stimmt mit der Regel zu a überein.[49] Zu b greifen dagegen einige Aenderungen Platz;[50] so hat, um minder Wichtiges zu übergehen, die Gegenpartei gar keinen Anspruch gegen den angeblichen Bevollmächtigten, wenn sie den Mangel der Vollmacht zwar nicht gekannt hat, aber hätte kennen müssen;[51] sie hat ferner den Anspruch auf Erfüllung nur, wenn der angebliche H.sbevollmächtigte den Mangel seiner Vertretungsmacht gekannt hat; endlich ist der Umfang des Schadensersatzanspruchs der Gegenpartei, den das alte HGB. unbestimmt läßt, dahin bestimmt, daß er, wenn der angebliche Bevollmächtigte den Mangel seiner Vollmacht gekannt hat, das positive, andernfalls nur das negative Interesse der Gegenpartei umfaßt. — Wird der angebliche H.sbevollmächtigte auch fortab nach H.srecht haften? Ja,[52] wenn er auf Erfüllung, nein, wenn er auf Schadensersatz belangt wird, es sei denn, daß das Geschäft, z. B. weil er Agent war, in sein H.sgewerbe fällt.

8. a) Das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Handlungsbevollmächtigten und dem Vollmachtgeber kann von verschiedenster Art sein, je nachdem die Vollmacht auf Grund eines Auftrages, eines Dienstvertrages, eines Gesellschaftsvertrages, eines Pachtvertrages u. s. w., je nachdem sie im Interesse des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten oder aller beider erteilt ist.

b) Demgemäß lassen sich gemeinsame Regeln für dies Rechtsverhältnis nicht aufstellen. Insbesondere ist keine Rede davon, daß den Handlungsbevollmächtigten gegenüber ihrem Vollmachtgeber etwa die Rechte und Pflichten von Handlungsgehülfen zuzusprechen seien. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn sie wirklich zugleich Handlungsgehülfen sind, wie z. B. Commis, welche in Ladengeschäften den Warenverkauf besorgen, nicht aber, wenn sie selbständig geblieben oder wenn sie zwar in des Vollmachtgebers Dienst getreten sind, aber nicht als Handlungsgehülfen, sondern z. B. als Gewerbegehülfen.[53]

H.sgehülfe und H.sbevollmächtigter ist also nicht dasselbe; es gibt H.sgehülfen, die eine Vollmacht überhaupt nicht besitzen, sondern nur z. B. zur Buchführung verwendet werden; und es gibt H.sbevollmächtigte, die nicht H.sgehülfen sind, z. B. Kellner, technische Fabrikdirektoren.[53a] — HGB. I, 56 hat übrigens eine der für die H.sgehülfen geltenden Regeln, nämlich das Verbot, für einen Dritten oder für eigene Rechnung Handel zu treiben, auch auf H.sbevollmächtigte, die nicht H.sgehülfen sind, übertragen, freilich nicht auf alle, sondern nur auf solche, die mit Prokura ausgestattet sind oder deren Vollmacht auf den Betrieb eines ganzen H.sgewerbes geht. Das neue HGB. hat diese Regel gestrichen.

c) Beruht die Vollmacht, wie gewöhnlich, auf einem Dienstvertrage

---

[49] BGB. 164. [50] BGB. 179.
[51] Bisheriges Recht zweifelhaft, s. Laband Z. 10 S. 236[77]; B. S. 358[5].
[52] Abw. Denkschrift S. 68. [53] Siehe oben S. 105, 106.
[53a] RH. 7 Nr. 78; 24 Nr. 68.

oder einem Auftrage, so muß der Handlungsbevollmächtigte sich beim Gebrauche der Vollmacht streng an die Weisungen des Vollmachtgebers halten. So auch der Prokurist; zwar beschränken die Weisungen des Vollmachtgebers nach außen hin seine Vollmacht nicht; im Verhältnis zwischen dem Prokuristen und dem Vollmachtgeber sind sie dagegen streng verpflichtend. Alsdann hat der Prokurist zwar immer noch die Macht, ein ihm verbotenes Geschäft vorzunehmen, aber er soll von der Macht keinen Gebrauch machen; er „kann“ gegen das Verbot handeln, aber er „darf“ es nicht. Weicht das von ihm abgeschlossene Geschäft von den Weisungen des Vollmachtgebers ab, so ist es zwar gültig, der Prokurist aber schadensersatzpflichtig.

9. a) Die Handlungsvollmacht als solche erlischt, wenn das Geschäft des Vollmachtgebers aufgelöst wird;[54] das ergibt sich aus ihrem Begriffe. Dagegen kann sie, in eine bürgerliche Vollmacht verwandelt, die Auflösung des Geschäfts überdauern; wann dies der Fall, läßt sich nicht allgemein entscheiden.

b) Da die Prokura das nahezu unbegrenzte Vertrauen des Vollmachtgebers in den Prokuristen voraussetzt und der Vollmachtgeber solches Vertrauen zwar in der Gegenwart zu hegen, aber nicht auch für die Zukunft bindend zu versprechen vermag, kann der Vollmachtgeber die Prokura jederzeit widerrufen; ein Verzicht auf das Widerrufsrecht ist ungültig.[55] — Nach bisherigem Rechte gilt die gleiche Regel auch für die übrigen Handlungsvollmachten;[56] das neue Handelsgesetzbuch läßt dagegen über deren Widerruflichkeit das bürgerliche Gesetzbuch entscheiden, und dieses läßt auch unwiderrufliche Vollmachten zu.[57]

c) Die Prokura erlischt durch den Tod des Vollmachtgebers nicht.[58] Das Gleiche hat das alte HGB. auch für die übrigen H.svollmachten bestimmt.[59] Das neue HGB. streicht dagegen diese Regel und läßt bürgerliches Recht entscheiden; danach kommt es auf das innere zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer bestehende Rechtsverhältnis an; ist dies z. B. ein Dienstvertrag, so hebt der Tod des Vollmachtgebers die Vollmacht im Zweifel nicht auf, ist er ein Gesellschaftsvertrag, so gilt die entgegengesetzte Bestimmung.[60]

d) Eine gewöhnliche H.svollmacht kann im voraus zeitlich beschränkt werden und erlischt dann mit dem Zeitablauf. Bei der Prokura wäre dagegen eine derartige Beschränkung ungültig.[61]

e) Im übrigen bestimmt sich das Erlöschen der H.svollmacht nach BR. Das gilt namentlich für die Frage, von welchem Zeitpunkt ab der Widerruf (oder das sonstige Erlöschen) der Vollmacht gegen Dritte wirksam wird. Nur für die Prokura bestehen auch hier besondere Regeln.[62] 1. Ist der Widerruf der Prokura im Register eingetragen und bekannt gemacht, so wirkt er gegen jeden Dritten, es sei denn, daß der Dritte ihn weder gekannt hat noch hat kennen müssen; eine Anzeige des Widerrufs an bestimmte einzelne

---

[54] RG. 12 S. 11. Abw. Adler bei K. & R. 3 S. 26[33].
[55] HGB. I, 54; II, 52; RH. 5 Nr. 77; 23 Nr. 109; RG. 2 S. 34; 27 S. 39.
[56] HGB. I, 54. [57] BGB. 168. [58] HGB. I, 54; II, 52. [59] HGB. I, 54.
[60] BGB. 168, 672, 675, 727. [61] HGB. I, 43 Abs. 2; II, 50 Abs. 2.
[62] Siehe oben S. 45 f.

Personen oder eine Kraftloserklärung der Prokura-Urkunde, wie sie BGB. 170 ff. vorschreibt, ist nicht erforderlich, letztere auch nicht genügend. 2. Umgekehrt: ist der Widerruf der Prokura nicht registermäßig bekannt gemacht, so wirkt er gegen Dritte nur, wenn er ihnen erweislich bekannt war; Kennenmüssen steht, abweichend vom BGB. 173, dem Kennen nicht gleich; so auch dann, wenn die Prokura selber gar nicht im H.sregister eingetragen ist, ja sogar dann, wenn der Dritte nicht gewußt hat, daß er es mit einem (vormaligen) Prokuristen zu thun habe.

10. Das alte HGB. hat auch für solche Vollmachten, welche nicht als eigentliche „H.svollmachten" anzusehen sind, aber sich doch auf H.sgeschäfte beziehen, einzelne Regeln aufgestellt.

1. Erstlich hat es einige zunächst für die H.svollmacht aufgestellte Regeln auf einen größeren Kreis h.srechtlicher Vollmachten ausgedehnt.

a) Die Regeln von der Wirkung eines gemäß Vollmacht, ohne Vollmacht oder unter Ueberschreitung der Vollmacht in fremdem Namen abgeschlossenen Geschäfts (oben zu 7) sind auf alle in fremdem Namen abgeschlossenen H.sgeschäfte übertragen, mag die (angebliche) Vollmacht auch von einem Nichtkaufmann ausgehen und sich auf individuell bestimmte Geschäfte beziehen (Art. 298).

b) Die Regel, daß eine H.svollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers im Zweifel nicht aufgehoben wird (oben zu 9c) ist auf alle Vollmachten zu H.sgeschäften, die ein Kaufmann ausstellt, übertragen (Art. 297).

2. Selbständigen Inhalts ist folgende Bestimmung: wer eine Quittung über eine h.sgeschäftliche Schuld überbringt, hat die gesetzliche Vollmacht, den Betrag, auf welchen die Quittung lautet, in Empfang zu nehmen, ohne Unterschied, ob die Quittung von einem Kaufmann ausgestellt ist oder nicht (Art. 296).

Das neue HGB. hat diese Regeln gestrichen, zu 1. weil sie sie auch bezüglich der eigentlichen H.svollmachten nicht übernommen hat, zu 2., weil die Regel vom BGB. 370 übernommen ist.

IV. Die Handelsgeschäfte im allgemeinen.

§ 22.

Einleitung.

1. Die allgemeinen Regeln, welche in den folgenden Paragraphen darzustellen sind, gelten — mit einzelnen Ausnahmen — nur für Handelsgeschäfte. Sie sind also auf Ansprüche unanwendbar, welche auf einem Nichthandelsgeschäft beruhen oder gar, wie z. B. der Anspruch auf Rückgewähr einer irrtümlichen Schuldzahlung, nicht rechtsgeschäftlichen Ursprungs sind.[1] Das folgt einfach daraus, daß der Abschnitt des Handelsgesetzbuchs, in dem alle diese Regeln stehen (nämlich das 4. Buch des alten, das 3. Buch des neuen Handelsgesetzbuchs), die Ueberschrift „Handelsgeschäfte" trägt.[2]

2. Die allgemeinen Regeln unserer Handelsgesetzbücher über Handels-

---

[1] Siehe RG. 24 Nr. 2. [2] Ausnahme z. B. HGB. I, 287; II, 352.

geschäfte gelten grundsätzlich auch für bloß einseitige Handelsgeschäfte, und zwar auch zu gunsten und zu lasten derjenigen Partei, auf deren Seite das Geschäft nicht Handelsgeschäft ist.[3] Doch erleidet dieser Grundsatz Ausnahmen. Nach dem neuen Handelsgesetzbuch sind die Ausnahmen sogar weit wichtiger als der Grundsatz.

a) Manche Regeln gelten nämlich zwar auch bei einseitigen Handelsgeschäften, aber nur für diejenige Partei, auf deren Seite das Geschäft Handelsgeschäft ist.[4]

b) Manche Regeln gelten nur bei zweiseitigen Handelsgeschäften.[5]

§ 23.

1. Auslegung der Handelsgeschäfte.[1]

1. Das Handelsrecht huldigt ebenso wie das bürgerliche Recht dem Grundsatze: die Auslegung der Rechtsgeschäfte soll eine freie sein, d. h. der Richter soll im Streitfalle den wahren Willen jeder Partei, so wie er für die Gegenpartei erkennbar hervorgetreten ist, aus der Gesamtheit der Umstände ermitteln und darf nicht ängstlich an dem Wortsinne der von den Parteien gebrauchten Ausdrücke kleben. Im alten Handelsgesetzbuch ist dieser Grundsatz noch ausdrücklich ausgesprochen worden;[2] das neue Handelsgesetzbuch hat ihn als selbstverständlich fortgelassen.[3]

2. Auch in einem zweiten Hauptpunkte stimmt das Handelsrecht mit dem bürgerlichen Rechte überein: die freie Auslegung der Rechtsgeschäfte soll sich auf die Verkehrssitte stützen; sie soll davon ausgehen, daß die Parteien das gewollt haben, was verkehrsüblich ist.[4] Allerdings pflegt man im Handelsrecht nicht, wie im bürgerlichen Recht, von Verkehrssitte, sondern von Handelssitte, Handelsbrauch, Usance zu sprechen; indes soll damit nicht gesagt sein, daß sich die Handelsverkehrssitte rechtlich irgendwie von der sonstigen Verkehrssitte unterscheide. Nur rein thatsächlich besteht der Unterschied, daß die Verkehrssitte sich im Handel bei der großen Vorliebe der Kaufleute für einen gleichmäßigen, möglichst schablonenhaften Geschäftsgang weit reicher und bestimmter entwickelt hat als z. B. in der Landwirtschaft oder der nicht kaufmännischen Industrie.[5]

a) Die Handelssitte ist kein Gewohnheitsrecht. Sie gibt also keine objektiven Rechtssätze, sondern wirkt lediglich kraft des Willens der Par-

---

[3] HGB. I, 277; II, 345. Beispiele der Anwendung des Grundsatzes HGB. I, 283—287, 293—296, 298, 299, 307, 317; II, 358—361.

[4] Beispiel: HGB. I, 280, 282, 288, 290, 292 Abs. 2, 297, 306; II, 347—350, 354—356, 362, 366—367, 368 Abs. 2.

[5] HGB. I, 289, 291, 309—315; II, 352, 353, 368 Abs. 1, 369—372.

[1] Regelsberger bei E. 2 S. 386; Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte (97).

[2] HGB. I, 278. [3] Mit Rücksicht auf BGB. 133. [4] HGB. I, 279; II, 346.

[5] G. 1 S. 316; Kompe Z. 8 S. 344 (65); v. Gerber, Leipziger Dekanatsprogramm 71; Laband Z. 17 S. 466[2] (73).

teien. Doch ist es nicht nötig, daß die Parteien ihren Willen, sich der Handelssitte zu unterwerfen, ausdrücklich kundgeben; denn es entspricht der Erfahrung, daß die Parteien regelmäßig wollen, was in gleichartigen Fällen üblich ist: sie brauchen dies also nicht erst besonders zu sagen. Ja es ist sogar unnötig, daß sie von dem Inhalte der Handelssitte Kenntnis gehabt haben; vielmehr haben die Parteien, wie die Erfahrung gleichfalls zeigt, das Vertrauen, daß die Handelssitte, gerade weil sie das Uebliche darstellt, nicht unbillig sein werde, und unterwerfen sich ihr blindlings.[6]

b) Die Handelssitte gilt nur in dem Bereich, für den sie sich thatsächlich gebildet hat. Daher haben wir scharf zu unterscheiden: 1. Handelssitten, die für ganz Deutschland oder nur für einen engeren Bezirk, z. B. für Westfalen oder Hamburg, 2. Handelssitten, die für den ganzen Handel oder nur für einzelne Handelszweige, z. B. für den Zucker- oder Wollhandel, 3. Handelssitten, die nur für den Groß- oder nur für den Kleinhandel oder für beide zusammen, 4. Handelssitten, die nur für den Verkehr zwischen Kaufmann und Kaufmann oder auch für den Verkehr zwischen Kaufmann und Nichtkaufmannn gelten.

HGB. II, 346[7] scheint freilich eine Berücksichtigung der H.sitte nur „unter Kaufleuten" anzuerkennen. Indes wäre es einfach sinnlos, wenn eine Sitte, die sich thatsächlich im Verkehr zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann gebildet hat, unberücksichtigt bleiben sollte. Wir beziehen also HGB. II, 346 nur auf solche Gebräuche, die schon ihrer Entstehung nach auf den Verkehr „unter Kaufleuten" beschränkt sind. Uebrigens kann der Nichtkaufmann sich auch einer derartigen *rein kaufmännischen* Sitte unterwerfen; doch muß dies im Einzelfall besonders nachgewiesen werden.[8]

c) Weil die Handelssitte kein Gewohnheitsrecht ist, unterliegt sie auch den fragwürdigen Beschränkungen nicht, mit denen das Gewohnheitsrecht von unseren Gesetzen bedacht ist. Insbesondere ist sie vollgültig, d. h. für die Auslegung der Handelsgeschäfte verwendbar, mag sie auch einem Reichsgesetze schroff widersprechen,[9] ohne daß dabei zwischen gemeiner und partikulärer Sitte unterschieden werden kann: vor der örtlich zersplitterten Handelssitte hält also unsere junge Rechtseinheit nicht stand. Nur gegen Rechtssätze zwingenden Inhalts darf die Handelssitte nicht verstoßen; denn sie entnimmt ja ihre Kraft bloß dem Parteiwillen, und dieser ist gegen zwingendes Recht ohnmächtig.[10]

d) Ueber Börsen- und Buchhändlerusancen siehe unten Abschn. 6 u. 7.

e) Eine Handelssitte, die bei Gericht nicht offenkundig ist, wird durch Gutachten („Parere") Sachverständiger bewiesen.[11]

3. Freiheit der Auslegung gilt regelmäßig auch für das Stillschweigen[12] einer Partei auf eine Erklärung, die ihr seitens einer anderen

[6] RH. 1 Nr. 25; 5 Nr. 42; 7 Nr. 1; 13 Nr. 117. Vgl. aber RH. 6 Nr. 13; 12 Nr. 94; 16 Nr. 60; 22 Nr. 32.
[7] In der vom Reichstage abgeänderten Fassung. [8] Vgl. RH. 15 Nr. 71.
[9] RH. 6 Nr. 83; 8 Nr. 65. Abw. v. Gerber a. a. O. [10] RH. 16 Nr. 34.
[11] Siehe RH. 15 Nr. 34; 16 Nr. 11.
[12] RH. 1 Nr. 47; Abw. RH. 7 Nr. 75. Siehe RG. 30 S. 61.

Partei zugeht. Von besonderen Ausnahmevorschriften[13] abgesehen, hängt es also von der Lage des Einzelfalls ab, ob in dem Stillschweigen eine Annahme, ein Anerkenntnis oder aber eine Ablehnung, ein Bestreiten liegt. — Liegt darin, daß der Käufer eine Rechnung („Faktura") widerspruchslos annimmt, eine Genehmigung des Inhalts der Rechnung? Die Frage ist weder allgemein zu bejahen, noch allgemein zu verneinen, sondern nur für den Einzelfall zu beantworten. Sie ist regelmäßig zu verneinen, wenn der Inhalt der Rechnung von den ausdrücklich zwischen den Parteien getroffenen Abreden abweicht, z. B. einen höheren Preis als vereinbart angibt, oder wenn er die Rechtslage des Käufers ungewöhnlich verschlechtert, z. B. eine Rüge heimlicher Mängel der Ware nur binnen 24 Stunden zuläßt. Sie ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Inhalt der Rechnung mit den Parteiabreden übereinstimmt oder Punkte, welche die Parteien nicht vertragsmäßig geordnet haben, in üblicher Art und Weise regelt: das gilt namentlich, wenn die Parteien keinen Preis verabredet haben, für den Preisansatz der Rechnung, sowie für Nebenpunkte (Erfüllungsort, Erfüllungszeit, Kosten der Verpackung u. s. f.).[14]

4. Der Auslegung kommen für Zweifelsfälle bestimmte „Auslegungsregeln" zu Hülfe. Erwähnt sei an dieser Stelle nur folgende Bestimmung, die übrigens ebensogut im bürgerlichen Verkehr gilt und deshalb besser in das BGB. aufgenommen wäre. Die Angaben eines H.sgeschäfts über Maß, Gewicht, Münzfuß, Zeitrechnung und Entfernung sind im Zweifel nach dem Gebrauche des Orts,[15] an dem das Geschäft zu erfüllen ist, auszulegen: wer z. B. in Berlin das Versprechen abgibt, am 2. Januar in Petersburg eine Zahlung zu leisten, muß am 2. Januar des julianischen Kalenders zahlen.

5. Ueber die Auslegung von Wechseln s. unten im Wechselrecht.

2. Abschluß der Handelsgeschäfte.

§ 24.

a) Form.[1]

1. a) Seit jeher hat der Handelsverkehr, da er volle Freiheit der Bewegung verlangt, danach gestrebt, die Fesseln zwingender Vertragsformen abzustreifen.[2] So verkündet denn auch das alte Handelsgesetzbuch, daß jedes Handelsgeschäft bei formlosem Abschluß rechtsverbindlich sei: keine Schriftlichkeit, keine Zeugenzuziehung ist nötig, mag auch der Gegenstand des Geschäfts Millionen betragen.[3] Für die Mehrzahl der deutschen Staaten hat die Regel freilich keine große Bedeutung; denn hier ist auch

[13] Z. B. HGB. I, 323; II, 362.
[14] Hanausek, Fakturen und Fakturaklauseln nach österreichischem Recht (91). RH. 1 Nr. 23, 35; 3 Nr. 23; 4 Nr. 72; 5 Nr. 7; 6 Nr. 34; Bolze 12 Nr. 272; 13 Nr. 234, 432; 18 Nr. 447. BA. 40 S. 217.
[15] HGB. I, 336; II, 361. Siehe RH. 2 Nr. 76; 6 Nr. 16.
[1] Regelsberger bei E. S. 458.
[2] Seuffert, zur Gesch. d. oblig. Verträge S. 53, 65; G. UGesch. S. 305.
[3] HGB. I, 317.

für den bürgerlichen Verkehr die Gültigkeit formloser Geschäfte grundsätzlich anerkannt. Um so wichtiger ist die Regel für das Gebiet des preußischen Landrechts;[4] denn hier gilt umgekehrt für die bürgerlichen Geschäfte, sobald ihr Gegenstand den Wert von 150 Mark übersteigt, ein strenger Formzwang.

b) Nunmehr ist durch das bürgerliche Gesetzbuch die Gültigkeit formloser Geschäfte als bürgerliches Recht in ganz Deutschland eingeführt.[5] Das neue Handelsgesetzbuch enthält demgemäß eine Bestimmung, welche die Gültigkeit formloser Handelsgeschäfte im allgemeinen ausspricht, nicht mehr. Trotzdem legt es gleichfalls Zeugnis dafür ab, daß der Handelsverkehr dem Formzwang abhold ist. Es bestimmt nämlich, daß die Bürgschaft, für deren Abschluß das bürgerliche Gesetzbuch ausnahmsweise eine schriftliche Erklärung des Bürgen fordert, der Schriftform nicht bedürftig sei, sofern der Bürge Vollkaufmann und die Bürgschaft auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist;[6] das Gleiche soll für zwei andere Geschäfte gelten, die nach dem bürgerlichen Gesetzbuch ebenfalls dem Zwang der Schriftlichkeit unterliegen, nämlich für das abstrakte Schuldversprechen und das abstrakte Schuldanerkenntnis.[7]

2. Ausnahmen von der Formlosigkeit der Handelsgeschäfte gelten nur soweit, als sie reichsrechtlich verordnet sind.

a) Solche Ausnahmen finden sich vor allem im bürgerlichen Gesetzbuch; denn, wenn wir von den drei zu 1 b genannten Geschäften absehen, sind die Formvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs unverändert auch auf Handelsgeschäfte anwendbar. Hierher gehören zunächst einige Geschäfte, die schon nach dem alten Handelsgesetzbuch der Formfreiheit nicht teilhaftig sind, weil sie nach bisherigem Recht gar nicht als Handelsgeschäfte gelten,[8] nämlich die Veräußerung eines Grundstücks und die Ermietung oder Erpachtung eines Grundstücks auf mehr als ein Jahr: ersterer Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form, letzterer der Schriftform, auch wenn er von einem Kaufmann in seinem Handelsgewerbe abgeschlossen und deshalb nach neuem Recht Handelsgeschäft ist.[9] Sodann gehört aber auch das Schenkungsversprechen hierher; nach altem Recht bedarf es keiner Form, wenn es Handelsgeschäft ist;[10] nach neuem Recht bedarf es auch als Handelsgeschäft gerichtlicher oder notarieller Beurkundung.[11] Ferner die Bürgschaft und das abstrakte Schuldversprechen eines Minderkaufmanns[12] u. s. w.

b) Andere Ausnahmen finden sich im Handelsgesetzbuch selber,[13]

---

[4] RH. 4 Nr. 31; 7 Nr. 51. Siehe auch 1 Nr. 24; 2 Nr. 45; 5 Nr. 2; 7 Nr. 32; 16 Nr. 55; 17 Nr. 50; 23 Nr. 85.
[5] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 59, 60. [6] HGB. II, 350, 351; siehe BGB. 766.
[7] HGB. II, 350, 351; siehe BGB. 780, 781. [8] Siehe oben S. 40 α.
[9] BGB. 313, 566. [10] Siehe oben S. 39 2 b. [11] BGB. 518.
[12] BGB. 766, 780, 781. [13] HGB. I, 209 e; II, 189; siehe auch HGB. II, 79.

z. B. bezüglich der Zeichnung von Aktien, und in anderen Reichsgesetzen,[14] z. B. bezüglich der Veräußerung des Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Dagegen bleiben die landesrechtlichen Formvorschriften, auch soweit sie sich auf solche Materien beziehen, die der Landesgesetzgebung vorbehalten sind, z. B. auf das Verlags- und Versicherungsrecht,[15] bei H.sgeschäften unanwendbar; denn sie sind durch HGB. I, 317 in Ansehung der H.sgeschäfte aufgehoben und treten dadurch, daß nun HGB. I, 317 selber der Aufhebung verfällt, nicht wieder in Kraft.[16]

3. Bei manchen Handelsgeschäften ist eine schriftliche Vertragsurkunde zu errichten, wenn eine der beiden Vertragsparteien es fordert;[17] so muß z. B. beim Frachtgeschäft der Absender einen Frachtbrief ausstellen, sobald es der Frachtführer verlangt. Das Gesetz begünstigt also bei diesen Geschäften den schriftlichen Abschluß. Aber es macht ihn nicht zur Bedingung für die Gültigkeit des Geschäfts, durchbricht mithin, anders als in den Fällen zu 2, die Regel von der Rechtsverbindlichkeit des formlos geschlossenen Handelsgeschäfts nicht. Freilich verletzt der Absender seine Vertragspflicht, wenn er trotz Ersuchens des Frachtführers keinen Frachtbrief ausstellt; aber der Vertrag wird dadurch nicht ungültig, so wenig wie durch irgend eine andere Pflichtverletzung des Absenders.

4. Für gewisse Börsengeschäfte ist die Schriftform bei Strafe vorgeschrieben. Auch hier zieht aber die Verletzung der Formvorschrift keineswegs die Ungültigkeit des Geschäftes nach sich.[18]

§ 25.

b) Antrag und Annahme.[1]

Ueber die Art und Weise, in der ein Vertrag, insbesondere unter Abwesenden, zu stande kommt, hat das alte Handelsgesetzbuch eingehende Regeln aufgestellt, — Regeln, die an Bestimmungen des preußischen Landrechts anknüpfen, dagegen zu allen anderen Landesrechten in Widerspruch stehen. Diese Regeln sind nunmehr vom bürgerlichen Gesetzbuch mit gewissen Aenderungen, Ergänzungen und Auslassungen in das bürgerliche Recht des Reichs übernommen worden. Demgegenüber verhält sich das neue Handelsgesetzbuch wie folgt.

I. Soweit das bürgerliche Gesetzbuch die Regeln des bisherigen Handelsrechts unverändert übernimmt, läßt das neue Handelsgesetzbuch diese Regeln einfach fort. Es handelt sich dabei um folgende vier Sätze.[2] 1. Der Antragsteller ist an seinen einseitigen Antrag während der Wartefrist gebunden; unter Gegenwärtigen ist die Wartefrist gleich Null; unter

[14] RGes. v. 20. 4. 92 § 15. [15] Siehe PrLR. I, 11 § 998; II, 8 § 2064.
[16] Abw. K. Lehmann, D. Juristenztg. 2 S. 242.
[17] HGB. I, 391, 440, 558; II, 426, 475, 557 u. s. w.
[18] RGes. v. 27. April 1894 §§ 10, 19.
[1] Regelsberger bei E. 2 S. 423; Langen, Vertragsantrag nach HR. (96).
[2] HGB. I, 318, 319, 320, 322; BGB. 145, 147, 146, 130, 150 Abs. 2.

Abwesenden dauert sie dagegen so lange, bis die Antwort des Antragsempfängers, ordnungsmäßige Beförderung des Antrags und der Antwort vorausgesetzt, beim Antragsteller eintreffen kann. 2. Die Gebundenheit des Antragstellers erlischt regelmäßig, wenn nicht binnen der Wartefrist eine Annahmeerklärung des Antragsempfängers beim Antragsteller eingeht. 3. Ein Widerruf von Antrag und Annahme ist wirksam, wenn er spätestens zugleich mit der widerrufenen Erklärung bei der anderen Partei eintrifft. 4. Eine bedingte oder beschränkte Annahme des Antrages gilt als Ablehnung des Antrages, verbunden mit einem Gegenantrage.

II. Auch soweit das bürgerliche Gesetzbuch die Regeln des bisherigen Handelsrechts abändert, fügt sich das neue Handelsgesetzbuch, hält also an den bisherigen Bestimmungen nicht fest. Wichtig ist hier namentlich folgender Punkt: nach bisherigem Handelsrecht wird bei einem Vertragsschluß unter Abwesenden als Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Augenblick angesehen, in welchem die Annahmeerklärung vom Antragsempfänger abgeht: nach künftigem bürgerlichen Recht ist dagegen der Augenblick maßgebend, in dem die Annahmeerklärung beim Antragsteller ankommt.[3]

Ein anderer Punkt, in dem das bisherige HR. durch das BGB. geändert wird, ist folgender.[4] Geht eine rechtzeitig abgesandte Annahmeerklärung beim Antragsteller verspätet ein, so besteht nach dem alten HGB. der Vertrag nicht, wenn der Antragsteller unverzüglich seinen „Rücktritt" anzeigt; nach dem BGB. soll dies nur dann gelten, wenn der Antragsteller die rechtzeitige Absendung der Annahmeerklärung hat erkennen können; auch braucht der Antragsteller nicht zu erklären, daß er „zurücktrete", sondern hat nur die Thatsache der verspäteten Ankunft der Annahme anzuzeigen. Ferner stellt das BGB. klar, was nach dem HGB. zweifelhaft ist,[5] daß es nicht genügt, wenn der Antragsempfänger irrtümlicherweise glaubt, er habe die Annahme rechtzeitig abgeschickt. Endlich wird bezüglich der Frage, ob der Antragsteller die ihm obliegende Erklärung (Rücktritt oder Verspätungsanzeige) rechtzeitig abgegeben habe, anscheinend die Beweislast verschoben; nach dem HGB. ist beweispflichtig der Antragsteller, nach dem BGB. der Antragsempfänger.[6]

III. Ebenso nachgiebig ist das neue Handelsgesetzbuch, wenn das bürgerliche Gesetzbuch die aus dem bisherigen Handelsrechte übernommenen Regeln durch eigene Bestimmungen ergänzt oder erläutert, und zwar um so lieber, als es sich dabei lediglich um Fragen handelt, welche die bisherige Praxis und Theorie bereits in gleichem Sinne beantwortet hat, so daß die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs nur redaktionell etwas Neues bieten. Es läßt also diese Ergänzungen vorbehaltslos auch für Handelsgeschäfte gelten. Am bedeutsamsten ist hier folgende Bestimmung: überall, wo die Verkehrssitte eine Annahmeerklärung von seiten des Antragsempfängers zu Händen des Antragstellers nicht fordert oder der Antragsteller selber darauf verzichtet, verlangt auch das Gesetz eine

---

[3] HGB. I, 321; BGB. 130 Abs. 1. [4] HGB. I, 319 Abs. 2; BGB. 149.
[5] Vgl. Regelsberger bei E. 2 S. 439.
[6] Abw. Planck z. BGB. 149.

derartige Annahmeerklärung nicht, läßt vielmehr zum Vertragsschluß eine stille Annahme des Antragsempfängers genügen.[7]

Andere hierher gehörige Sätze: 1. Personen, die durch den Fernsprecher miteinander verhandeln, gelten als anwesend.[8] 2. Der Antragsteller kann die gesetzliche Annahmefrist bei Stellung des Antrages beliebig verkürzen oder verlängern.[9] 3. Eine verspätete Annahme gilt als neuer Antrag, ist also nicht ganz unwirksam, sondern führt, wenn der Antragsteller auf sie eingeht, zum Vertragsschluß.[10]

IV. Dagegen verweigert das neue Handelsgesetzbuch dem bürgerlichen Gesetzbuch die Folge, insoweit dieses die Regeln des bisherigen Handelsrechts nicht positiv abändert oder ergänzt, sondern mit Stillschweigen übergeht. Diese in das bürgerliche Recht nicht mitaufgenommenen Regeln werden also als ein Sonderrecht der Handelsgeschäfte auch für die Zukunft beibehalten.

1. Es handelt sich dabei zunächst um die Frage, ob ein Antrag dadurch zum bindenden Vertrage wird, daß der Antragsempfänger sich auf den Antrag dem Antragsteller gegenüber gar nicht äußert. Allerdings stimmt das Handelsrecht mit dem bürgerlichen Recht darin überein, daß es diese Frage grundsätzlich verneint: die Nichtäußerung des Antragsempfängers, obschon sie nicht positiv als Ablehnung aufzufassen ist, bedeutet doch auch keine Annahme, vermag also den einseitigen Antrag in einen zweiseitigen Vertrag nicht zu verwandeln.[11] Dagegen weicht das Handelsrecht vom bürgerlichen Recht bezüglich der Ausnahmen ab, welche jener gemeinsame Grundsatz sich gefallen lassen muß. Das bürgerliche Recht kennt nämlich nur die eine oben bereits erwähnte Ausnahme:[12] der Antragsempfänger, der den ihm zugegangenen Antrag annimmt, braucht dies dem Antragsteller nicht zu erklären, wenn die Verkehrssitte eine solche Erklärung nicht fordert oder der Antragsteller selber darauf verzichtet. Dem Handelsrecht genügt aber diese Ausnahme nicht. Denn erstlich wird es oft genug thatsächlich zweifelhaft sein, ob eine Annahmeerklärung gegenüber dem Antragsteller nach der Verkehrssitte wirklich überflüssig ist oder ob der Antragsteller in Wahrheit auf diese Erklärung verzichtet hat. Und zweitens: selbst wenn eine dieser beiden Voraussetzungen zweifellos zutrifft, ist damit für den Antragsteller noch wenig gewonnen; denn die Regel des bürgerlichen Rechts sagt ja nur, daß der Antragsempfänger, wenn er den Antrag annimmt, dies dem Antragsteller gegenüber in jenen Fällen nicht zu erklären brauche; keineswegs bestimmt sie aber auch umgekehrt, daß, wenn der Antragsempfänger sich dem Antrag-

[7] BGB. 151; siehe m. Lehrb. d. BR.s § 59 III, 2; siehe RH. 1 Nr. 22, 35; 2 Nr. 2; 3 Nr. 24; 14 Nr. 97, 135; 15 Nr. 34; 16 Nr. 13; 22 Nr. 28; RG. 3 S. 65; vgl. Thöl 1 S. 749[6].

[8] BGB. 147 Abs. 1.

[9] BGB. 148; siehe RH. 3 Nr. 34; 8 Nr. 97; vgl. Regelsberger S. 436.

[10] BGB. 150 Abs. 1; siehe RH. 15 Nr. 17; RG. 26 S. 8.

[11] HGB. I, 318, 319; BGB. 146. [12] BGB. 151.

steller gegenüber nicht erklärt, dies in jenen Fällen stets als Annahme des Antrages gelten solle; der Antragsteller erfährt also gar nicht, ob nun eigentlich sein Antrag angenommen ist oder nicht,[13] ob er gebunden oder ob er frei ist. Demgemäß läßt das neue Handelsgesetzbuch zwar die Ausnahme des bürgerlichen Gesetzbuchs auch für Handelsgeschäfte gelten, fügt ihr aber noch eine zweite Ausnahme hinzu.[14]

a) Die Voraussetzungen der handelsrechtlichen Ausnahme sind weit bestimmter umgrenzt als die der Ausnahme des bürgerlichen Rechts. 1. Der Antragsempfänger muß Kaufmann, der Antragsteller kann dagegen auch Privatmann sein. 2. Der Antrag muß auf die „Besorgung eines Geschäfts" gehen; darunter ist der Auftrag, u. U. auch die Dienstmiete, der Werkvertrag, nicht aber der Antrag zum Kauf oder Verkauf zu verstehen.[15] 3. Der Antragsempfänger muß sich entweder dem Antragsteller gegenüber erboten haben, derartige Geschäfte zu besorgen, oder sein Gewerbe muß die Besorgung derartiger Geschäfte mit sich bringen und der Antragsteller in Geschäftsverbindung mit ihm gestanden haben.

b) Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird dem Antragsempfänger nicht bloß *gestattet*, eine Erklärung gegenüber dem Antragsteller zu unterlassen, wenn er den Antrag annehmen will, sondern es wird ihm außerdem *anbefohlen*, eine Erklärung gegenüber dem Antragsteller abzugeben, wenn er den Antrag ablehnen will; gibt er eine solche Erklärung nicht unverzüglich ab, so gilt sein Schweigen als Annahme des Antrages.

Die Regel zu b setzt (obschon dies im Gesetz nicht deutlich gesagt ist) außer den zu a genannten Umständen noch voraus, daß der Antragsempfänger Kenntnis von dem *Inhalt* des Antrages bekommen hat; wenn er also den Antragsbrief, ehe er ihn gelesen, verloren oder fortgeworfen hat, so gilt sein Schweigen nicht als Annahme; ob das Schweigen den Antragsempfänger in solchen Fällen zum Schadensersatz verpflichtet, läßt sich nicht allgemein entscheiden. — Der Antragsempfänger genügt seiner Verpflichtung, wenn er die Erklärung, daß er den Antrag ablehne, an die Adresse des Antragstellers *absendet*; geht die Erklärung unterwegs ohne seine Schuld verloren, so ist ihm dies unnachteilig.[16] Dagegen hilft es ihm nicht, daß er die Ablehnung des Antrages einem unbeteiligten Dritten erklärt.

Uebrigens ist, wer sich öffentlich oder einem bestimmten Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat und trotzdem einen bei ihm eingehenden, dieser seiner Bestellung oder diesem seinem Erbieten entsprechenden Antrag ablehnen will, schon nach BGB. 663, 675 verpflichtet, dies dem Antragsteller unverzüglich anzuzeigen. Allein das BGB. sagt nicht, daß, wenn er diese Anzeigepflicht verletzt, der Antrag als angenommen gelten solle; vielmehr hat der Antragsteller nur ein Recht auf Schadensersatz.

2. Noch eine zweite der eben erörterten nahe verwandte, vom bürgerlichen Gesetzbuch nicht aufgenommene Regel des bisherigen Handelsrechts hält das neue Handelsgesetzbuch für die Zukunft aufrecht: wenn der Antragsteller in Veranlassung seines Antrages dem Antragsempfänger unbe-

[13] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 59 III, 2.
[14] HGB. II, 362 (ebenso HGB. II, 323).
[15] Siehe BGB. 662, 675; RG. 5 Nr. 37; 7 Nr. 89. [16] Regelsberger S. 452.

stellte Waren übersendet hat, so muß letzterer, auch wenn er den Antrag ablehnt, die Waren einstweilen vor Schaden behüten. Diese Verpflichtung tritt aber nur ein, wenn die oben zu 1 a genannten Voraussetzungen erfüllt sind; sie gilt also nur bei Anträgen zur Geschäftsbesorgung, z. B. bei einer Verkaufskommission, nicht dagegen bei einem Verkaufsantrage; außerdem muß der Antragsempfänger für die Kosten gedeckt sein und darf durch die Erfüllung der Verpflichtung nicht selber geschädigt werden.[17]

Das alte HGB. I, 323 Abs. 3 gibt dem Antragsempfänger noch das Recht, die Ware mit Genehmigung des Gerichts in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niederzulegen. Das neue HGB. streicht diese Regel: das bedeutet, daß der Antragsempfänger das Niederlegungsrecht fortab auch ohne gerichtliche Ermächtigung haben solle.

§ 26.

3. Inhalt und Umfang der handelsrechtlichen Verpflichtungen.[1]

Das alte Handelsgesetzbuch hat eine lange Reihe von Regeln über den Inhalt und den Umfang der handelsrechtlichen Verpflichtungen gebracht. Da die meisten dieser Regeln nunmehr vom bürgerlichen Gesetzbuch unverändert oder mit geringen Aenderungen in das bürgerliche Recht des Reichs übernommen worden sind, hat das neue Handelsgesetzbuch sich kürzer fassen können.

I. Geldzahlung.

1. Bisheriges Recht.[2] Wenn im Vertrage die Zahlung einer Geldsumme in einer fremden, d. h. einer am Zahlungsorte nicht umlaufenden Währung versprochen ist, so darf der Schuldner seine Zahlungspflicht in der Währung des Zahlungsorts erfüllen, wobei die fremde Währung nach dem zur Verfallzeit geltenden Kurse in die Währung des Zahlungsorts umzurechnen ist. Anders nur, wenn der Vertrag die Zahlung in der fremden Währung *ausdrücklich* vorschreibt.

2. Dieselbe Regel findet sich im BGB.;[3] geändert ist nur, daß für die Umrechnung der fremden Währung in die Währung des Zahlungsorts nicht der Kurs der Verfallzeit, d. h. der Zeit, zu der die Zahlung erfolgen *soll*, sondern der Kurs des Tages, an dem die Zahlung wirklich *erfolgt*, maßgebend ist. Das neue HGB. läßt die Regel ganz fort, fügt sich also dem BR.

II. Die Ware.[4]

1. „Ware" bedeutet dasselbe wie „bewegliche Sache".

Man kann freilich fragen: wenn dem so ist, warum denn für den nämlichen Begriff *zwei* Ausdrücke brauchen? Indes nimmt weder das alte noch das neue HGB. noch endlich das BGB. an dem Doppelnamen Anstoß.[5] — Gehören zu den Waren auch die Urkunden? Die Frage ist bezüglich solcher Urkunden, welche nicht *Wertpapiere*

[17] HGB. I, 323 Abs. 2; II, 362 Abs. 2.
[1] Regelsberger bei E. 2 S. 470. [2] HGB. I, 336 Abs. 2; G. 1153.
[3] BGB. 244, 245. [4] G. 2 S. 11.
[5] Beispiel: HGB. I, 52, 313; II, 360, 366; BGB. 764, 385.

sind, zu verneinen: denn diese sind von dem Rechte, welches sie verbriefen, derart abhängig, daß sie überhaupt nicht als selbständige Sachen gelten.[6] Dagegen könnte die Frage bezüglich der Wertpapiere wohl bejaht werden; doch ist der Sprachgebrauch des alten HGB.s schwankend;[7] das neue HGB. schließt die Wertpapiere aus dem Kreise der Waren sogar bestimmt aus.[8] Im übrigen ist der Begriff des Wertpapiers keine Besonderheit des HR.s, sondern im BR. zu erörtern. — Grundstücke sind niemals Ware, weder nach dem alten noch nach dem neuen HGB.[9]

2. Für die Beschaffenheit der Ware, die laut Handelsgeschäft — Kauf, Werkverdingung, Auftrag u. s. w. — geliefert werden soll, ist zunächst der Inhalt des Vertrages entscheidend; für dessen Auslegung ist der bedungene Preis wichtig, jedoch nur, wenn im Einzelfall, ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, daß die Ware „preiswert" sein solle;[10] letztere Voraussetzung wird aber beim Kauf nach Probe oder nach Besicht nur sehr beschränkt[11] zutreffen. Erst wenn der Vertrag selbst keine zweifelsfreie Auslegung ergibt, greifen gewisse gesetzliche Regeln ein.

a) Das bisherige Handelsrecht bestimmt:[12] die Ware muß Handelsgut,[13] „lieferbar", „empfangbar" sein, d. h. sie muß diejenigen Eigenschaften haben, welche nach der Handelssitte bei einer Ware ihrer Benennung durchschnittlich zur Bedingung vertragsmäßiger Lieferung gemacht werden; stellt die Handelssitte für die verschiedenen Arten und Klassen einer Ware, z. B. des Tabaks, des Kaffees, des Weins, die Bedingungen der Lieferbarkeit nicht einheitlich fest, sondern unterscheidet sie eine Mehrheit von Arten und Klassen der Ware, die sämtlich „Handelsgut", also sämtlich „lieferbar" sind, so ist die mittlere Art oder Klasse zu liefern.[14]

b) Das neue Handelsgesetzbuch schließt sich dieser Regel an, beschränkt sie aber auf den Fall, daß die zu liefernde Ware im Vertrage nicht individuell, sondern bloß der Gattung nach bestimmt ist.[15]

Eine selbständige Bedeutung kommt der Regel übrigens nicht zu; denn daß bei einer h.sgeschäftlichen Lieferungsverpflichtung der Schuldner „H.sgut" liefern muß, ergibt sich schon daraus, daß alle H.sgeschäfte gemäß der H.ssitte auszulegen sind.[16] Daß aber von den mehreren durch die H.ssitte zugelassenen Arten oder Klassen eine mittlere zu liefern sei, entspricht einer von der Mehrzahl der bisherigen Landesrechte und nun auch vom BGB. anerkannten Regel des BR.s.[17] — Der Begriff „H.sgut" reicht im Einzelfall genau so weit, wie die H.ssitte, auf der er beruht;[18] es ist also wohl möglich, daß eine Ware, die in Danzig H.sgut ist, in Mannheim nicht als H.sgut anerkannt wird; ebenso ist es möglich, daß die für das H.sgut wesentlichen Eigenschaften im Verkehr zwischen

---

[6] Siehe BGB. 952 u. m. Lehrb. d. BR.s § 46.
[7] Siehe einerseits HGB. I, 271 Nr. 1; andererseits HGB. I, 357.
[8] HGB. II, 1 Nr. 1, 381 Abs. 1. [9] HGB. II, 1 Nr. 1. [10] RH. 11 Nr. 133.
[11] RH. 22 Nr. 25. [12] HGB. I, 335. [13] Siehe RH. 2 Nr. 76, RG. 19 S. 32.
[14] Vgl. G. 2 S. 36, 47.
[15] HGB. II, 360. Bisheriges Recht einerseits RH. 4 Nr. 7, andererseits G. 2 S. 36; RH. 5 Nr. 70; RG. 13 S. 24.
[16] Siehe oben S. 128.
[17] PrLR. I, 5 § 275; sächs. BGB. 696; c. c. 1246; BGB. 243. — Abw. L. 72, 5 D. 46, 3.
[18] Siehe oben S. 129 b.

Produzenten und Großkaufmann anders bestimmt werden als im Verkehr zwischen Großkaufmann und Kleinhändler oder zwischen Kleinhändler und Konsumenten. Nichts wäre falscher, als die Frage, ob ein bestimmter Sack Roggenmehl H.sgut sei, für unseren ganzen H. einheitlich zu beantworten. — Im H.sgebrauch mancher Orte werden die Eigenschaften des H.sguts oft mit überraschender Genauigkeit festgestellt; so muß im Berliner Großhandel Spiritus auf 100 Raumteile bei 12,44° Réaumur 78 Teile reinen Alkohol enthalten, Rüböl ist H.sgut nur, wenn es sich in einem Faß mit mindestens 8 Reifen befindet u. s. w.[19] — Als Beispiel für die Regel, daß im Zweifel mittlere Art und Güte zu liefern ist, diene folgender Fall. A. sagt einem aufdringlichen Weinreisenden B., um ihn los zu werden: senden Sie mir 6 Flaschen von Ihren Weinen zur Probe. Der Prinzipal B.s führt nun Weine im Preise von 50 Pfennig bis 18 Mark die Flasche; seine Weine sind alle „H.sgut" und alle „preiswert", trotzdem darf er weder die geringsten noch die teuersten, sondern nur Mittelgut im Preise von 1—2 Mark liefern.

3. a) Vertretbare Sachen, welche Gegenstand regelmäßigen Umsatzes sind, heißen Marktware, marktgängig, börsengängig, ihr Preis heißt Markt- oder Börsenpreis. Nicht nötig ist, daß die Ware auf eigentlichen Märkten oder an der Börse gehandelt wird: jeder andere regelmäßige Umsatz, z. B. in Läden oder Kontoren, genügt ebenso.[20] Den Gegensatz bilden Waren, die nur einen Gelegenheitspreis[21] haben; dahin gehören alle nicht vertretbaren Sachen, z. B. Pferde, getragene Kleider; ferner Sachen, die zwar vertretbar sind, aber nicht regelmäßig verkauft werden, z. B. Bücher, die im Buchhandel vergriffen sind, Aktien des Berliner zoologischen Gartens.

b) Die Marktgängigkeit ist häufig örtlich beschränkt, z. B. Eau de Cologne in ganz Deutschland, Kölner Bier dagegen nur in der Umgegend von Köln marktgängig. Doch genügt es, wenn die Bewohner eines Ortes, an dem eine Ware nicht regelmäßig umgesetzt wird, sich an dem Umsatze eines anderen Ortes regelmäßig beteiligen, letzterer Ort also der Markt für ersteren ist; so sind Bücher, die in Leipzig vertrieben werden, für jeden Ort in Deutschland marktgängig, wo Buchhändler mit Leipziger Geschäftsverbindungen vorhanden sind; ebenso Wertpapiere, die an der Berliner Börse gehandelt werden, für jeden Ort, dessen Bankiers Wertpapiere in Berlin zu kaufen pflegen.[22] Der Marktpreis ist oft auch zeitlich beschränkt. Doch schadet es nichts, wenn eine Ware etwa tageweise nicht umgesetzt wird; vielmehr läßt sich häufig auch für die Zeit dieser Umsatzstockung ein Marktpreis (im einzelnen Falle oft der letzte, vor Eintritt der Stockung erzielte Preis) annehmen,[23] da der Verkehr den Marktpreis in gewissem Maß als einen ständigen ansieht.

c) Für Marktwaren gelten eine ganze Reihe von besonderen Regeln.[24] Sie werden später darzustellen sein, soweit sie handelsrechtlicher Natur sind.

---

[19] Z. 24 S. 232, 246, 248.

[20] RH. 2 Nr. 47; 7 Nr. 43; 17 Nr. 65.

[21] RH. 12 Nr. 61.

[22] RH. 14 Nr. 44; siehe HGB. I, 353; KO. § 16.

[23] RH. 14 Nr. 119; vgl. 8 Nr. 23; Abw. Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs S. 56; RG. 34 S. 119.

[24] HGB. I, 311, 343, 348, 354, 357, 365, 376, 387, 612; HGB. II, 261, 373, 400; BGB. 385, 453, 764, 1221, 1235, 1295; ZPO. 722; KonkOrdn. 16.

III. Entgelt.

1. a) Wenn jemand sich von einem Gewerbtreibenden einen in dessen Gewerbe einschlagenden Dienst leisten läßt, ist regelmäßig als stillschweigend vereinbart anzusehen, daß der Gewerbtreibende für seine Thätigkeit solle Bezahlung (Provision, Lagergeld u. dgl.) fordern dürfen. Das alte Handelsgesetzbuch erhebt diesen Satz nach Vorgang einiger bürgerlichen Gesetze[25] zu einer förmlichen Rechtsregel, natürlich mit Beschränkung auf Dienstleistungen der Kaufleute; der Empfänger des Dienstes braucht nicht Kaufmann zu sein.[26]

b) Das bürgerliche Gesetzbuch nimmt diese Regel in das bürgerliche Recht nicht auf, sondern begnügt sich mit der unbestimmteren Wendung, daß beim Dienst-, Werk-, Makler- und Verwahrungsvertrage eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gelte, wenn sie von der Gegenpartei „den Umständen nach" erwartet werden müsse.[27] Demgemäß behält das neue Handelsgesetzbuch die bisherige Regel bei.[28]

Der Dienst muß von dem Kaufmann „in Ausübung des H.sgewerbes" geleistet sein, also mit seinem Gewerbe zusammenhängen; doch genügt ein mittelbarer Zusammenhang;[29] ein Apotheker z. B. wird eine Provision für die chemische Untersuchung eines Salzes fordern können, auch wenn die Untersuchung keine pharmazeutischen Zwecke verfolgt; dagegen ist er nicht provisionsberechtigt, wenn er etwa die Verheiratung eines seiner Kunden vermittelt. — Der Provisionsanspruch setzt eine Leistung voraus, die in Erfüllung eines H.sgeschäfts[30] geschehen ist, und paßt deshalb nur für vertragsmäßige Rechtsverhältnisse; der Bankier, welcher einen fremden Wechsel ohne Auftrag einlöst, kann also dafür dem Wechselschuldner keine Provision, der Kaufmann, welcher kraft Zurückbehaltungsrechts fremde Güter in Verwahrung nimmt, kann dafür dem Schuldner kein Lagergeld berechnen,[31] sondern beide müssen ihren etwaigen Anspruch vom Standpunkt der Bereicherung, der auftraglosen Geschäftsführung u. dgl. besonders begründen. — Der Provisionsanspruch ist nicht zwingenden Rechts, kann also durch Parteiabrede ausgeschlossen werden; diese Abrede kann auch stillschweigend getroffen werden, z. B. wenn die H.ssitte dem Anspruch entgegensteht; hiernach kann ein Kaufmann etwa für geschäftliche Mitteilungen keine Schreibgebühr verlangen.[32]

2. Die Höhe des Entgelts wird durch die Abrede der Parteien bestimmt. Doch gelten für diese Entgeltabrede einige Beschränkungen. Zunächst sind dies dieselben Beschränkungen, welche auch für die bürgerliche Entgeltabrede bestehen, z. B. auf Grund der Reichsgesetze über den Sachwucher[33] und über die Abzahlungsgeschäfte.[34] Nur zwei dieser Beschränkungen hat das bisherige Handelsrecht den Handelsgeschäften erspart, nämlich die lex Anastasiana und die Anfechtbarkeit entgeltlicher Verträge wegen übermäßiger Verletzung;[35] indes sind beide Beschränkungen auch im

[25] PrLR. I, 11 § 873; sächs. GB. 1231. [26] HGB. I, 290.
[27] BGB. 612, 632, 653, 689. [28] HGB. II, 354. [29] RH. 7 Nr. 95.
[30] Siehe oben § 22 Nr. 1. [31] Abw. RG. 1 S. 284; s. RH. 23 Nr. 33.
[32] RH. 16 Nr. 11; 22 Nr. 18; s. 24 Nr. 12. [33] RGes. v. 19. 6. 93.
[34] RGes. v. 16. 5. 94 (beschränkte Ausnahme in § 8). [35] HGB. I, 291, 286.

bürgerlichen Recht immer mehr zurückgedrängt; vom bürgerlichen Gesetzbuch werden sie sogar vollständig beseitigt:[36] fortab wird also die Entgeltabrede bei Handelsgeschäften nicht freier sein, als bei bürgerlichen Geschäften. Im Gegenteil: für einige Handelsgeschäfte ist sogar eine besondere Beschränkung der Entgeltabrede eingeführt; das wichtigste Beispiel ist der Arzneiverkauf in den Apotheken.[37]

3. Hat eine besondere Vereinbarung über die Höhe des Entgelts nicht stattgefunden, so gilt im Zweifel der Satz als vereinbart, welcher an dem Orte, wo der zu belohnende Dienst geleistet wird, zur Zeit der Dienstleistung üblich ist. Häufig greifen übrigens auch amtliche Entgelttaxen ein.[38]

IV. Zinsen.

1. Nach bürgerlichem Recht braucht ein Schuldner, dessen Verpflichtung auf eine Geldzahlung geht, in Ermanglung einer entgegengesetzten Abrede seine Schuld erst dann zu verzinsen, wenn sie fällig geworden ist und wenn er entweder vom Gläubiger gemahnt oder der Tag der Fälligkeit der Schuld kalendermäßig fest bestimmt ist. Hier greift das Handelsrecht mit folgenden Regeln ein.

a) Das alte Handelsgesetzbuch bestimmt zunächst, daß bei Geschäften, die auf seiten des Gläubigers Handelsgeschäfte sind, die Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger keine rechtsförmliche zu sein brauche, wennschon die bloße Zusendung der Rechnung als Mahnung noch nicht gelten solle.[39] Diese Regel hat Bedeutung bloß für das französische Rechtsgebiet, weil nur hier für die Mahnung eine bestimmte Form vorgeschrieben ist.[40] Das das bürgerliche Gesetzbuch diese französische Partikularität beseitigt, hat das neue Handelsgesetzbuch die Regel gestrichen.

b) Weit wichtiger sind zwei andere Bestimmungen des alten Handelsgesetzbuchs. 1. Wenn beide Parteien, Schuldner und Gläubiger, Kaufleute sind und das Geschäft, auf dem die zu verzinsende Schuld beruht, auf seiten beider Parteien Handelsgeschäft ist, braucht der Gläubiger den Schuldner überhaupt nicht zu mahnen, sondern der Zinsenlauf beginnt sofort mit dem Tage der Fälligkeit der Schuld, mag dieser Tag auch nicht kalendermäßig fest bestimmt sein.[41] 2. Geht die Verpflichtung des Schuldners auf die Rückgabe eines Darlehns oder auf die Erstattung von Vorschüssen, Auslagen oder sonstigen Verwendungen, die der Gläubiger für des Schuldners Rechnung geleistet hat, so ist nicht einmal die Fälligkeit der Schuld nötig, sondern der Zinslauf nimmt seinen Anfang schon mit

---

[36] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 90, 4 g.
[37] RGewOrdn. 80; siehe dazu Rönne, preuß. Staatsr. 4 S. 255[5] (84).
[38] RGewOrdn. 72 ff. [39] HGB. I, 288.
[40] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 105 I, 2 a. [41] HGB. I, 289.

dem Tage, an dem die Leistung des Gläubigers erfolgt ist; in diesem Falle wird auch nicht gefordert, daß beide Parteien Kaufleute und daß das Geschäft, auf dem die Schuld beruht, ein zweiseitiges Handelsgeschäft sei, sondern es genügt, wenn nur der Gläubiger Kaufmann und das Geschäft auch nur auf seiner Seite Handelsgeschäft ist.[42] Diese beiden Regeln sind von jeher dem bürgerlichen Recht fremd gewesen und werden auch vom bürgerlichen Gesetzbuch in das bürgerliche Recht nicht übernommen. Das neue Handelsgesetzbuch behält sie als Sonderrecht des Handels bei.[42a]

Die nach den beiden Regeln zu b geschuldeten Zinsen sind keine Verzugszinsen,[43] sondern gesetzliche Zinsen eigener Art und unterliegen deshalb den besonderen für Verzugszinsen geltenden Bestimmungen nicht: sie sind z. B. auch dann zu zahlen, wenn der Schuldner durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand an der Bezahlung seiner Kapitalschuld gehindert ist.[44] — Die Verschiedenheit des Zinsenlaufs nach HR. und BR. mag folgendes Beispiel veranschaulichen: Kaufmann A. verkauft durch den Agenten B. dem Brauereibesitzer C. für dessen Geschäft 10 Wagenpferde zu je 500 und für dessen Privatgebrauch 2 Reitpferde zu je 1500 Mark; der Kaufpreis soll 6 Monate nach Uebergabe der Pferde bezahlt werden; außerdem soll A. dem Agenten B. für jedes Pferd 50 Mark Provision zahlen, die C. zugleich mit dem Kaufpreise dem A. zu erstatten hat. A. übergibt die Pferde dem C. am 5. Februar; am 1. März bezahlt er dem B. dessen Provision mit 600 Mark, am 20. Dezember mahnt er den C. um Bezahlung seiner Schuld. Hier kann A. Zinsen fordern a) wegen der von ihm ausgelegten Provision seit dem 1. März, b) wegen des Preises der 10 für C.s Geschäft bestimmten Wagenpferde seit dem 5. August, c) wegen des Preises für die Reitpferde seit dem 20. Dezember.

2. Die Bestimmung, welche sich in der Mehrzahl der bisherigen Landesrechte und nun auch im bürgerlichen Gesetzbuch findet, daß von einer Zinsschuld weder vertragsmäßige noch gesetzliche Zinsen laufen,[45] wird im allgemeinen weder vom alten noch vom neuen Handelsgesetzbuch abgeändert; im Gegenteil: auch die soeben erwähnte handelsrechtliche Regel, daß unter Kaufleuten eine fällige Geldschuld vom Tage ihrer Fälligkeit ab sofort zu verzinsen ist, erleidet eine Ausnahme, wenn die Geldschuld selber eine Zinsschuld ist.[46] Nur in zwei besonderen Fällen, beim Kontokorrent und beim Bodmereidarlehn, führen beide Handelsgesetzbücher eine gesetzliche Zinseszinspflicht an.[47]

3. Im Handel ist bei g e s e t z l i c h e n Zinsverpflichtungen der Zinsfuß schon nach preußischem und französischem Rechte[48] und nun nach beiden Handelsgesetzbüchern um 1 % höher als im bürgerlichen Verkehr; er beträgt also, da der bisherige bürgerliche Zinsfuß 5 % ausmacht, zur Zeit 6 %; von 1900 ab wird er, da der bürgerliche Zinsfuß alsdann auf 4 % herabgesetzt wird, 5 % betragen.[49] Dieser erhöhte Zinsfuß greift Platz:

---

[42] HGB. I, 290 Abs. 2. [42a] HGB. II, 353, 354 Abs. 2.
[43] Abw. v. Hahn z. Art. 289. [44] Siehe BGB. 285.
[45] Siehe m. Lehrb. d. BR s § 90[17. 18].
[46] So ausdrücklich HGB. II, 353; über bisheriges Recht RH. 12 Nr. 27.
[47] HGB. I, 291, 688 Abs. 2; 355 Abs. 1; 687 Abs. 2.
[48] PrLR. II, 8 § 695; franz. Ges. v. 3. 9. 1809.
[49] HGB. I, 287; II, 352.

a) wenn die Zinspflicht auf bürgerlichem Recht beruht, nur bei Handelsgeschäften, und zwar nach dem alten Handelsgesetzbuch bei ein- und zweiseitigen, nach dem neuen nur bei zweiseitigen; das wichtigste Beispiel sind die Verzugs- und Prozeßzinsen; diese sind also vom neuen Handelsgesetzbuch bei zweiseitigen Handelsgeschäften von 6 auf 5, bei einseitigen von 6 auf 4 % herabgesetzt;

b) wenn die Zinspflicht auf Handelsrecht beruht, immer,[50] also nicht bloß bei zwei-, sondern auch (nach dem neuen Handelsgesetzbuch) bei einseitigen Handelsgeschäften und sogar bei Nichthandelsgeschäften; als Beispiel diene die Zinspflicht dessen, der von einem Kaufmann ein Darlehn empfangen hat (u. U. einseitiges Handelsgeschäft),[51] sowie des Aktionärs, der mit seiner Einlage im Rückstande ist (u. U. Nichthandelsgeschäft).[52]

4. Die Höhe der vertragsmäßigen Zinsen wird durch die Vereinbarung der Parteien bestimmt. Diese Vereinbarung ist freilich seit ältester Zeit durch die Gesetzgebung in enge Grenzen gewiesen; zeitweise war sie sogar ganz verboten. Doch hat der Handelsverkehr gegen diese Gesetzgebung lebhaft angekämpft.[53]

a) Schon das ältere römische Recht hatte Wuchergesetze aufgestellt, indem es das Zinsnehmen zwar erlaubte, jedoch nicht über einen festen Höchstbetrag hinaus; indes war dieser Höchstbetrag so hoch, daß die Kaufleute kein Bedürfnis empfanden, zu ihren Gunsten daran etwas zu ändern. Als dann aber im spätrömischen Recht der bürgerliche Zinssatz auf höchstens 6 % bemessen ward, wurde alsbald den Kaufleuten ein höherer Satz, nämlich 8 %, verstattet.

b) Auch im Mittelalter finden sich wenigstens für gewisse Klassen von Händlern zahlreiche Zinsvergünstigungen, z. B. für Juden, für Lombarden. Von neueren Gesetzen gestattete das preußische Landrecht den Kaufleuten (statt der sonst erlaubten 5 %) 6 % Zinsen und gab den Großkaufleuten bei Vorschüssen, die ohne Sicherheit auf nicht länger als 6 Monate bewilligt wurden, sogar die Zinsabrede ganz frei.[54] Noch weiter ging das alte Handelsgesetzbuch: es gestattete bei allen Handelsgeschäften Zinsen bis zu 6 %, falls die Landesgesetze nicht noch größere Freiheiten zugestanden, und hob für Schulden der Kaufleute aus Handelsgeschäften und Privatdarlehn sogar jeden Höchstbetrag auf.[55]

c) Dann ist (seit 1867) eine Zeit gekommen, in der der gesamte Verkehr mit Wucherfreiheit beschenkt wird.[56] An dieser Freiheit nimmt

---

[50] Ausnahme HGB. I, 106; II, 121.
[51] Siehe oben 1 b. [52] HGB. I, 184, 219; II, 218.
[53] M. Neumann, Gesch. des Wuchers in Deutschl. (1865); Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- u. Rechtslehre I. (1874); Funck, Gesch. d. kirchl. Zinsverbots (1876); Amiet, Franz. u lombard. Geldwucherer (1877); G.-E. § 198.
[54] PrLR. I, 11 § 805; II, 8 692. [55] HGB. I, § 292. [56] RGes. v. 14. 11. 67.

selbstverständlich der Handelsverkehr unverkürzten Anteil, so daß fortab nicht bloß bei den Schulden, sondern auch bei den Forderungen der Kaufleute jeder beliebige Zinssatz frei vereinbart werden kann. Ja es wird dem Handelswucher auch jetzt noch ein nicht unwichtiger Vorzug vor dem bürgerlichen Wucher bewilligt.

α) Nach dem bürgerlichen Recht der meisten deutschen Staaten hat ein Schuldner, der eine größere Zinslast als 6 % jährlich übernommen hat, das unverzichtbare Recht, das Schuldkapital nach Ablauf der ersten sechs Monate mit sechsmonatiger Kündigung zurückzuzahlen und sich dadurch von der Zinsschuld für die Zukunft zu befreien. Diese Gunst bleibt den Kaufleuten für ihre Schulden aus Handelsgeschäften und Privatdarlehn versagt.[57]

β) Nach dem bürgerlichen Recht einiger Staaten dürfen rückständige Zinsen nicht auf mehr als 100 % anwachsen. Bei Handelsgeschäften wird diese Regel außer Kraft gesetzt.[58]

γ) In Elsaß-Lothringen wird die Zinsabrede im bürgerlichen Verkehr überhaupt nicht freigegeben; vielmehr darf hier der Zinssatz den Betrag von 5 % nicht überschreiten. Für „Handelssachen" soll diese Beschränkung nicht gelten.[59]

Auch außerhalb Elsaß-Lothringens besteht für gewisse Geldleiher ein fester Höchstbetrag der Zinsen, nämlich für Pfandleiher (Rückkaufshändler); freilich beträgt er nicht 5 %, sondern je nach der Größe des kreditierten Kapitals 12—24 %. Diese Regel gilt auch dann, wenn das Kreditgeschäft der Pfandleiher H.sgeschäft ist.[60]

d) Seit dem Jahre 1880 ist die Wucherfreiheit wieder beschränkt worden. In welcher Weise dies geschehen, ist nicht hier, sondern im bürgerlichen Recht darzustellen. An dieser Stelle ist nur zu erwähnen, daß die neuen Beschränkungen vor dem Handelsverkehr nicht Halt gemacht, sondern die bürgerlichen wie die Handelsgeschäfte ganz gleichmäßig ergriffen haben. Bloß eine verhältnismäßig unwichtige Ausnahme gilt bei der Regel, daß gewerbsmäßige Geldleiher und Kreditgeber ihren Zinsanspruch ganz verlieren, wenn sie dem Schuldner nicht alljährlich einen schriftlichen Rechnungsauszug zustellen. Diese Regel soll auf die Geschäfte der öffentlichen Banken und Leihanstalten, sowie auf den Verkehr der eingetragenen Genossenschaften mit ihren Mitgliedern und den Verkehr zwischen registrierten Vollkaufleuten keine Anwendung finden.[61] — An den einzelnen Regeln zu c ist nichts geändert worden.

e) Weitere Aenderungen des Wucherrechts bringt nunmehr das bürgerliche Gesetzbuch und das neue Handelsgesetzbuch. Auch von diesen Aende-

---

[57] RGes. v. 14. 11. 67. [58] HGB. I, 293.
[59] EG. für Elsaß-Lothr. v. 19. 6. 72 § 27.
[60] Siehe Preuß. Ges. v. 17. 3. 81 § 1 und dazu RGes. v. 14. 11. 67 § 4 u. EG. z. BGB. 94.
[61] RGes. v. 19. 6. 93 Art. II, 4 Nr. 2, 3.

rungen sind hier nur diejenigen zu erwähnen, welche besonderen Bezug auf Handelsgeschäfte haben.[62]

α) Das sechsmonatige unverzichtbare Kündigungsrecht des Schuldners, der mehr als 6 % Zinsen versprochen hat, ist jetzt (stillschweigend) auch auf die Schulden der Kaufleute aus Handelsgeschäften und Privatdarlehn ausgedehnt.[63] Damit büßt also der Handelswucher den wichtigsten Vorzug, den er zur Zeit vor dem bürgerlichen Wucher noch besitzt, ein.

β) Das Verbot des Auflaufs rückständiger Zinsen über 100 % wird in den Gebieten, wo es jetzt noch für den bürgerlichen Verkehr gilt, aufgehoben; das Gleiche ist der Fall mit dem festen Zinsenhöchstbetrage in Elsaß-Lothringen. Damit verschwinden zwei weitere Vorrechte, deren sich der Handelswucher bisher erfreut.

γ) So bleibt also nur das kleine Vorrecht des Handelswuchers wegen des dem Schuldner alljährlich zuzustellenden Rechnungsauszuges erhalten.

5. Sind vertragsmäßig Zinsen vereinbart, ohne daß die Höhe des Zinsfußes festgesetzt ist, so greift bei zweiseitigen Handelsgeschäften unter Kaufleuten der Satz von 5, sonst der Satz von 4 % Platz.[64]

V. Mehrheit der Schuldner.

1. Das alte HGB. ist nach dem Vorgange Preußens weit strenger als das römische, französische und sächsische Recht.[65]

a) Wenn mehrere Personen in einem Geschäfte, welches auf ihrer Seite H.sgeschäft ist, gemeinschaftlich eine Verpflichtung eingehen, so haften sie im Zweifel samt und sonders.

b) Wo bei einem H.sgeschäft die Schuldner samt und sonders haften, wird ihre Haftung in strengem Sinne verstanden: die Einrede der Teilung und Vorausklage wird ihnen versagt. Ebenso wenn das HGB. auch bei einem Nichth.sgeschäft die Mitschuldner samt und sonders haften läßt, z. B. eine offene H.sgesellschaft kauft ein Haus.

2. Beide Regeln sind vom BGB. als BR. übernommen,[66] das neue HGB. hat sie deshalb gestrichen.

VI. Schadensersatz.

1. Das bisherige BR. ist geneigt, die Höhe des Schadensersatzanspruchs zu beschränken und namentlich die Erstattung des entgangenen Gewinnes nur in gewissen Grenzen zuzulassen. So soll nach römischem Recht der Schadensersatz höchstens das Doppelte des wirklichen Schadens betragen u. s. f. Das alte HGB. beseitigt für H.sgeschäfte diese Beschränkungen: besteht eine Schadensersatzpflicht, so soll sie den ganzen Schaden einschließlich des entgangenen Gewinnes umfassen.[67]

2. Diese Regel ist vom BGB. als BR. übernommen.[68] Das neue HGB. hat sie deshalb gestrichen.

---

[62] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 90.
[63] BGB. 247; EG. z. BGB. 39. [64] HGB. II, 352 Satz 2 (neu); BGB. 246.
[65] HGB. I, 280, 281. [66] BGB. 427. [67] HGB. I, 283. [68] BGB. 252.

VII. Sorgfalt.

1. Das bürgerliche Recht verlangt von jedem Schuldner grundsätzlich, daß er bei Erfüllung seiner Verpflichtungen die Sorgfalt eines ordentlichen Menschen bewähre. Das Handelsrecht spitzt diese Regel dahin zu, daß der Schuldner für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einstehen müsse; vorausgesetzt ist dabei, daß das Geschäft, auf welchem die Verpflichtung des Schuldners beruht, auf seiten des Schuldners Handelsgeschäft sei.[69]

Im bisherigen Recht ist diese Regel merkwürdig genug; denn hier kann es (bei Einzelh.sgeschäften) vorkommen, daß der Schuldner, auf dessen Seite das verpflichtende Geschäft H.sgeschäft ist, gar kein Gewerbe treibt; und auch dann soll er die Sorgfalt eines Kaufmanns bewähren! Nach dem neuen HGB. ist ein solcher Fall unmöglich: die Partei, auf deren Seite ein Geschäft H.sgeschäft ist, gilt immer als Kaufmann.[70] Daß sie aber, wenn sie einmal als Kaufmann gilt, sich bei Erfüllung ihrer Pflichten als ordentlicher Kaufmann zeigen muß, hat weiter nichts Merkwürdiges.

2. Die Haftung des Schuldners für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wird vom alten Handelsgesetzbuch ganz allgemein[71] angeordnet; sie soll also gleichmäßig auch in solchen Fällen gelten, wo nach bürgerlichem Recht der Schuldner nur für grobe Fahrlässigkeit oder nur für die Sorgfalt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt, haftbar ist, z. B. bei den unentgeltlichen Verwahrungsverträgen der Bankiers. Das neue Handelsgesetzbuch nimmt dagegen derartige Fälle von seiner Regel aus.[72]

VIII. Vertragsstrafe und Draufgeld.

1. Das alte Handelsgesetzbuch stellt folgende Vorschriften auf.[73]

a) Der Schuldner ist nicht befugt, sich durch Zahlung der Strafe oder Preisgabe des Draufgeldes von der Erfüllung der Hauptverpflichtung zu befreien.

b) Der Gläubiger kann, falls sein Schaden größer ist als die Strafe, auch Ersatz für den Mehrbetrag seines Schadens fordern.

c) Der Empfänger muß dem Schuldner, sobald dieser seine Hauptverpflichtung erfüllt hat, das Draufgeld zurückgeben oder auf die anderweiten dem Schuldner obliegenden Leistungen anrechnen.

d) Die Höhe der Vertragsstrafe hängt von freier Vereinbarung ab.

2. Das neue Handelsgesetzbuch streicht die drei ersten Regeln, weil sie vom bürgerlichen Gesetzbuch in das bürgerliche Recht übernommen sind,[74] wie sie übrigens schon gegenwärtig mit dem bürgerlichen Recht einzelner Gebiete, z. B. Sachsens, übereinstimmen. Dagegen hält es an der vierten

[69] HGB. I, 282; II, 347. [70] Siehe oben S. 41.
[71] Siehe aber die Ausnahme HGB. I, 94, 157. [72] HGB. II, 347 Abs. 2.
[73] HGB. I, 284, 285. [74] BGB. 336 ff.

Regel teilweise fest; das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt nämlich, daß ein Schuldner, der eine Strafe in übermäßiger Höhe versprochen hat, das Prozeßgericht um Strafermäßigung bitten darf;[75] dementgegen schließt das neue Handelsgesetzbuch für den Fall, daß der Strafschuldner Vollkaufmann ist, eine derartige Strafermäßigung aus.[76]

IX. Anerkennung einer Rechnung.

Sie soll, wie das alte HGB. bestimmt,[77] den Beweis, daß der Anerkennende sich geirrt habe oder gar betrogen sei, nicht ausschließen. Das neue HGB. streicht die Regel, weil sie vom BR. gar nicht abweicht.

X. Erfüllungsort.

1. **Bisheriges Recht.** Der Erfüllungsort bei H.sgeschäften wird zunächst durch die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien bestimmt. Nur ergänzend greifen die folgenden gesetzlichen Vorschriften ein.[78]

a) Die Regel ist: als Erfüllungsort gilt der Ort, wo der Schuldner zur Zeit des Vertragsschlusses seine Geschäftsniederlassung oder in Ermanglung einer solchen seinen Wohnsitz hatte.

b) Diese Regel gilt auch bei Geldverpflichtungen; doch wird sie bei diesen (mit Ausnahme der Verpflichtungen aus Order- und Inhaberpapieren) durch die weitere Vorschrift ergänzt, daß der Schuldner das Geld auf seine Gefahr und Kosten nach demjenigen Orte senden muß, wo sich zur Zeit des Vertragsschlusses der Geschäfts- oder der Wohnsitz des Gläubigers befand; bei den Geldverpflichtungen ist also der „Erfüllungsort", welcher, der Regel zu a gemäß, mit dem Geschäfts- oder Wohnsitz des Schuldners, und der „Zusendungsort", der mit dem Geschäfts- oder Wohnsitz des Gläubigers zusammenfällt, zu unterscheiden: für den Gerichtsstand bei Klagen gegen den Schuldner, für die Auslegung des Vertrages u. s. w. ist ersterer, nicht letzterer Ort maßgebend.

c) Bei Verpflichtungen, die auf die Uebergabe einer individuell bestimmten Sache gehen, ist der Erfüllungsort da, wo die Sache sich mit Wissen beider Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses befand.

2. Im neuen HGB. sind alle drei Regeln verschwunden.

a) Die Regel zu 1a ist gestrichen, weil sie vom BGB. in das BR. übernommen ist.[79]

b) Die Regel zu 1b ist aus dem gleichen Grunde gestrichen. Allerdings hat das BGB. diese Regel nur mit Abänderungen übernommen:[80] erstlich soll der Schuldner das Geld dahin schicken, wo der Gläubiger seinen Geschäfts- oder Wohnsitz nicht zur Zeit des Vertragsschlusses hatte, sondern zur Zeit der Zahlung hat; zweitens wird mit Bezug auf Order- und Inhaberpapiere eine Ausnahme nicht angeordnet. Doch fügt sich das neue HGB. in beide Aenderungen; in die erstere, weil sie sachlich Billigung verdient, in die zweite, weil die Ausnahme der Order- und Inhaberpapiere selbstverständlich ist und also nicht besonders erwähnt zu werden braucht.

c) Die Regel zu 1c ist gestrichen, obschon sie vom BGB. nicht übernommen ist. Der Grund ist, daß die Regel gar nicht mit irgend welchen Eigentümlichkeiten des Handels zusammenhängt; wenn also das BGB. es für gut hält, die Regel fallen zu lassen, hat

---

[75] BGB. 343. [76] HGB. II, 348, 351. [77] HGB. I, 294. [78] HGB. I, 324, 325. [79] BGB. 269. [80] BGB. 270.

das HGB. keine Veranlassung sie festzuhalten. Somit wird fortab eine individuell bestimmte Sache (im Zweifel) da zu übergeben sein, wo zur Zeit des Vertragsschlusses sich nicht die Sache, sondern der Geschäfts- oder Wohnsitz des Schuldners befunden hat.

XI. Erfüllungszeit.

1. Das alte Handelsgesetzbuch hat über die Erfüllungszeit bei Handelsgeschäften eine ganze Reihe von Bestimmungen aufgestellt.[81]

a) Im Zweifel kann der Gläubiger sofortige Erfüllung fordern, der Schuldner sofortige Erfüllung anbieten.

b) Besteht nach Abrede, Gesetz oder Handelsbrauch eine Erfüllungsfrist, so ist sie zu berechnen wie folgt. 1. Bei einer nach Tagen berechneten Frist wird der Anfangstag nicht mitgezählt; so auch bei einer Frist von 8 Tagen; diese Frist umfaßt also, wenn man den Anfangstag mitzählt, 9 Tage. 2. Bei einer nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist gilt als Endpunkt derjenige Tag der letzten Woche oder des letzten Monats der Frist, welcher durch Benennung oder Zahl dem Tage des Fristbeginns entspricht; fehlt im letzten Monat ein Tag mit entsprechender Zahl, so ist Endtag der Letzte des Monats; Medio ist stets der 15.; ein halber Monat sind 15 Tage, bei längeren Fristen am Schluß anzuhängen. 3. Als Ende der Frist gilt, falls der letzte Fristtag ein allgemeiner Feiertag ist, bald der nächstfolgende, bald der nächstvorhergehende Werktag; ersteres, wenn Erfüllung „am Endtage der Frist", letzteres, wenn Erfüllung „innerhalb der Frist" versprochen ist. 4. Lautet die Erfüllungszeit auf das Frühjahr oder den Herbst oder auf ähnliche Zeitbestimmungen, so entscheidet der Handelsgebrauch des Orts der Erfüllung. 5. Wird die vertragsmäßige Frist zur Erfüllung einer Verbindlichkeit verlängert, so beginnt die neue Frist im Zweifel am ersten Tage nach Ablauf der alten Frist.

c) Am Erfüllungstage ist nur in den gewöhnlichen (ortsüblichen) Geschäftsstunden zu leisten.

d) Die Frist braucht keineswegs eine bloße Vergünstigung für den Schuldner zu sein; denn auch der Gläubiger hat häufig von der Hinausschiebung der Leistung einen Nutzen. Deshalb darf der Schuldner, falls er vor Ablauf der Frist leistet, nicht etwa als Gegenleistung für eine angeblich dem Gläubiger gewährte Wohlthat eine Ermäßigung seiner Schuld („Diskont", „Rabatt") verlangen. Ob er aber überhaupt zu solcher Vorleistung befugt ist, muß für jeden Vertrag durch besondere Auslegung bestimmt werden; eine Vermutung ist handelsrechtlich in dieser Beziehung nicht aufgestellt. — Ein „Skonto" oder „Rabatt" bedeutet oft eine Vergütung für Zahlung innerhalb kurzer Frist; der Schuldner verwirkt also den Skonto, wenn er die Frist versäumt. Doch ist diese Auffassung des Skontos nicht die einzig mögliche; vielmehr kann der Skonto auch auf ganz anderen Voraussetzungen beruhen, z. B. wegen der Größe der Bestellung bewilligt sein; alsdann geht er durch den Verzug des Schuldners nicht verloren.[82]

---

[81] HGB. I, 326—334. [82] Reyßner Z. 23 S. 267; abw. Kammergericht ebenda.

2. a) Das neue Handelsgesetzbuch erhält von den bisherigen Bestimmungen nur diejenigen aufrecht, welche die Berechnung einer Frist von 8 Tagen, die Berechnung einer auf Frühjahr, Herbst u. s. w. gestellten Erfüllungsfrist und endlich die Einhaltung der gewöhnlichen Geschäftsstunden betreffen.[83]

Prüft man den Inhalt dieser Regeln, so drängt sich freilich die Frage auf: warum hat das BGB. diese Regeln nicht als bürgerliches Recht übernommen? und, wenn das BGB. dies nicht hat thun wollen, warum hat das neue HGB. darauf bestanden, diese kümmerlichen Bestimmungen als Sonderrecht des H.s fortzuführen? Daß acht Tage unter Maurern gleich einer Woche, unter Bäckern gleich einer Woche und einem Tag angesetzt werden, klingt doch beinahe komisch.

b) Im übrigen gibt das neue Handelsgesetzbuch die bisherigen handelsrechtlichen Regeln preis, so daß an deren Stelle die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs treten werden.

Diese weichen in folgenden vier Punkten ab: 1. Der Satz, daß bei einer nach Tagen bestimmten Frist der Anfangstag nicht mitgezählt wird, gilt fortab nur dann, wenn die Frist mit einem in den Lauf dieses Tages fallenden Zeitpunkt, nicht aber wenn die Frist mit dem Beginn des Anfangstages anfängt;[84] er gilt also z. B. bei einer dreitägigen Frist „vom Vertragsschlusse ab", nicht aber bei einer dreitägigen Frist „vom 1. März ab". 2. Demgemäß wird auch bei einer nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist die bisherige Berechnungsart bloß für den Fall beibehalten, daß der Fristlauf mit einem in den Lauf des Anfangstages fallenden Zeitpunkt beginnt; anderenfalls soll als Endpunkt der Frist derjenige Tag der letzten Woche oder des letzten Monats gelten, welcher dem durch Benennung oder Zahl dem Anfangstage entsprechenden Tage vorhergeht; ein Mietvertrag, der „auf drei Jahre von Anfang Juni 1900 ab" geschlossen ist, läuft also am 31. Mai 1903 ab.[85] 3. Endigt die Frist mit einem Sonn- oder Feiertage, so tritt an dessen Stelle der nächstfolgende Werktag, ohne daß es auf die vom alten HGB. gemachte Unterscheidung ankommt.[86] 4. Die Vermutung spricht dafür, daß eine gesetzlich oder vertragsmäßig bestimmte Erfüllungsfrist nur zu gunsten des Schuldners gelten soll, also der Schuldner, wenn er will, vor Ablauf der Frist leisten darf.[87]

§ 27.

4. Besitz.

Im allgemeinen gilt BR.; doch soll es zum Erwerbe und zur Fortsetzung des Besitzes einer Sache genügen, wenn man statt der Sache gewisse über die Sache ausgestellte Urkunden sich übergeben läßt und in Händen behält; dieser Satz wird aber erst später, bei der Darstellung derjenigen Rechtsgeschäfte, aus denen jene Besitzurkunden hervorgehen, nämlich des Fracht- und des Lagerhausgeschäfts, entwickelt werden.

---

[83] HGB. II, 359, 358. [84] BGB. 187.
[85] BGB. 188 Abs. 2. [86] BGB. 193. [87] BGB. 271 Abs. 2.

§ 28.

5. Eigentum.[1]

Das Handelsrecht übernimmt Begriff und Inhalt des Eigentums sowie des Eigentumsanspruchs aus dem bürgerlichen Recht und stellt nur für den Erwerb des Eigentums einige eigentümliche Bestimmungen auf.

I. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen.

1. Das alte Handelsgesetzbuch hat sich das große Verdienst erworben, den vertragsmäßigen Eigentumserwerb an beweglichen Sachen nicht nach römischen, sondern nach deutschen Grundsätzen — gemäß der Regel „Hand wahre Hand" — zu ordnen; es lehnt sich hierbei an das Vorbild des französischen und österreichischen Rechts an, tritt dagegen zu allen übrigen Landesrechten in schroffen Gegensatz. Es bestimmt nämlich folgendes.[2]

a) Wenn ein Kaufmann in seinem Handelsbetriebe eine bewegliche Sache veräußert und übergibt, erlangt der Erwerber das Eigentum der Sache, auch wenn der Veräußerer selber gar nicht Eigentümer war. Zugleich büßt der bisherige Eigentümer sein Eigentum ein; ebenso gehen alle Rechte unter, die einem Dritten an der Sache zustanden, z. B. Pfandrecht und Nießbrauch.

b) Diese Regel gilt aber nicht, wenn die Sache gestohlen oder verloren war.

c) Sie gilt nicht zu gunsten eines unredlichen Erwerbers.

2. Nunmehr hat sich bei der Regelung des Eigentumserwerbes an beweglichen Sachen auch das bürgerliche Gesetzbuch zu den deutschen Grundsätzen bekannt, indem es die bisherigen handelsrechtlichen Bestimmungen auch auf solche Veräußerungen ausdehnt, die nicht durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe, sondern durch einen Privatmann im bürgerlichen Verkehr geschehn.[3] Dabei sind die handelsrechtlichen Bestimmungen freilich im einzelnen etwas umgestaltet worden. Doch gibt sich das neue Handelsgesetzbuch mit dieser Umgestaltung zufrieden und hat deshalb die Regeln des alten Handelsgesetzbuchs einfach fortgelassen.

Die einzelnen Punkte, in denen die Bestimmungen des alten HGB.s durch das BGB. umgestaltet werden, sind (wenn wir von einem Vergleich zwischen HGB. I, 306 Satz 3 und BGB. 936 absehen) folgende. 1. Das alte HGB. fordert, daß die Sache dem Erwerber übergeben werde, läßt aber die Frage offen, ob als Uebergabe auch ein sog. constitutum possessorium genüge;[4] das BGB. entscheidet, indem es sich dem Er-

---

[1] G. 2 S. 795; ders. Z. 8 S. 225; 9 S. 1 (65/66); Hauser in Siebenhaars Archiv 16 S. 256 (67); Endemann in s. Handb. 2 S. 46.

[2] HGB. I, 306. [3] BGB. 932 ff.

[4] Bejahend.: die dritte Aufl. d. Buchs S. 140; Dernburg 1 § 188[14]; Gierke, Entw. d. b. GB.s u. d. D. Recht (89) S. 339[1]; verneinend die herrschende Meinung, G. 2 S. 825; Fitting Z. 18 S. 333 (73); RG. 27 S. 28; 28 S. 39; 33 S. 29.

fordernis der Uebergabe anschließt,[5] die Frage bezüglich des const. poss. in verneinendem Sinne.[6] 2. Das alte HGB. bestimmt den Zeitpunkt, in dem der Erwerber redlich gewesen sein muß, nicht ausdrücklich; das BGB. ergänzt diese Lücke wenigstens teilweise.[7] 3. Das alte HGB. bestimmt nicht, welche Partei bezüglich der Frage, ob der Erwerber redlich oder unredlich ist, die Beweislast trägt; das BGB. läßt dagegen keinen Zweifel darüber, daß der Gegner des Erwerbers beweispflichtig ist.[8] 4. Das HGB. nimmt von seiner Regel nur „gestohlene oder verlorene" Sachen aus; das BGB. fügt alle Sachen hinzu, die dem Eigentümer anderweitig „abhanden gekommen" sind;[9] hierher gehört z. B. eine Sache, die der Eigentümer in einem Anfall von Geisteskrankheit weggeworfen hat. 5. Das HGB. sagt nicht, ob der Diebstahl oder der Verlust den Eigentümer persönlich betroffen haben muß; das BGB. verneint die Frage, indem es bestimmt: falls der Eigentümer seinen Besitz durch einen Vertreter ausübte, genügt es, wenn die Sache diesem Vertreter abhanden gekommen ist.[10] 6. Das HGB. hebt die Ausnahmestellung der gestohlenen und verlorenen Sachen nur auf, wenn es sich um Inhaberpapiere handelt (s. unten zu II); das BGB. thut ein Gleiches bei Geld und allen Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.[11] — Uebrigens enthält von allen diesen Neuerungen eine materielle Aenderung des bisherigen Rechts nur die erste und die letzte;[12] die übrigen Neuerungen sind dagegen bloß redaktioneller Art, d. h. sie sprechen Regeln ausdrücklich aus, welche nach richtiger Auslegung des Art. 306 unseres alten HGB.s bereits im bisherigen HR. Geltung haben.[13]

3. Nur in einer einzigen Beziehung stellt das neue Handelsgesetzbuch für den kaufmännischen Verkehr — d. h. für Veräußerungen eines Kaufmanns in seinem Gewerbebetriebe — eine Sonderregel auf. Es handelt sich dabei um die Frage, wann der Erwerber als unredlich gelten soll.

a) Das alte Handelsgesetzbuch hat sich über die Frage nicht deutlich ausgesprochen. Hält man sich freilich an den Wortlaut seiner Bestimmungen,[14] so muß man annehmen: unredlich ist der Erwerber, wenn er weiß, daß der Veräußerer nicht Eigentümer war. Allein eine derart wörtliche Auslegung ist unmöglich; denn wenigstens darüber ist kein Zweifel, daß dem „Wissen" des Erwerbers das Wissenmüssen gleichzustellen ist;[15] muß man aber einmal zu einer freien Auslegung des Gesetzes schreiten, so wird man weitergehen und sagen: auch wenn der Erwerber weiß (oder wissen muß), daß der Veräußerer nicht Eigentümer war, kann er dennoch redlich sein, — dann nämlich, wenn er annehmen darf, der Veräußerer sei anderweit, z. B. durch eine Verkaufsermächtigung des wahren Eigentümers zur Veräußerung der Sache befugt.[16]

---

[5] Siehe aber BGB. 932 Abs. 1 Satz 2 u. 934. [6] BGB. 933.

[7] Siehe BGB. 933, 934. Im wesentlichen übereinstimmend für das bisherige Recht Staub § 8 zu Art. 306.

[8] BGB. 932 Abs. 2. Ebenso für das bisherige Recht Dernburg 1 § 188[14].

[9] BGB. 935 Abs. 1. Ebenso für das bisherige Recht G. 2 S. 820[2]; Dernburg 1 § 188[14].

[10] BGB. 935 Abs. 1; abw. für das bisherige Recht Pappenheim Z. 42 S. 304.

[11] BGB. 935 Abs. 2.

[12] Ueber letztere siehe aber noch HGB. I, 308 und dazu PrLR. I, 15, § 42, 45.

[13] Siehe oben Anm. 4, 7—10.

[14] Nämlich an die Analogie von Art. 306 Abs. 1 Satz 3.

[15] RH. 19 Nr. 25; RG. 6 S. 23, 89 Anm.; 28 S. 113; 37 S. 71.

[16] Staub § 7 zu Art. 306; siehe RG. 29 S. 48; Abw. v. Hahn § 5 zu Art. 306.

b) Das bürgerliche Gesetzbuch will nun aber nicht so weit gehen: es erklärt unzweideutig, daß der Erwerber unredlich sei, wenn er wußte oder wissen mußte, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehöre.[17]

c) Dementgegen hält das neue Handelsgesetzbuch an der bisherigen handelsrechtlichen Auffassung fest: es soll genügen, wenn der gute Glaube des Erwerbers nicht das Eigentum des Veräußerers, sondern seine „Befugnis, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen" betrifft.[18]

Wenn die Veräußerung durch einen Stellvertreter im Namen eines Dritten vollzogen wird, so ist zu unterscheiden. 1. Der Stellvertreter war (z. B. durch Vollmacht) berechtigt, im Namen des Dritten aufzutreten; dann kommt alles auf den Dritten und nicht auf den Vertreter an; jener Dritte muß Kaufmann gewesen sein und der Erwerber muß geglaubt haben, er, der Dritte, sei Eigentümer oder anderweit zur Veräußerung der Sache befugt. 2. Der Stellvertreter war nicht berechtigt, im Namen des Dritten aufzutreten; dann ist unsere Bestimmung überhaupt nicht anwendbar; denn sie setzt eine Veräußerung voraus, die mindestens unter den Parteien rechtsgeschäftlich gültig ist, und das ist hier eben nicht der Fall; daß der Dritte redlich war, d. h. den Stellvertreter für berechtigt hielt, im Namen des Dritten zu verfügen, hilft ihm in diesem Falle nichts.[19]

4. Die Regeln zu 3. gelten entsprechend auch für den Fall, daß die veräußerte Sache mit Rechten zu gunsten eines Nichteigentümers, z. B. eines Pfandgläubigers belastet ist. Diese Rechte gehen also nach dem BGB. unter, wenn der Erwerber sie zur Zeit der Veräußerung weder gekannt hat noch hatte kennen müssen; nach dem HGB. gehen sie dagegen, vorausgesetzt, daß der Veräußerer Kaufmann ist, auch dann unter, wenn der Erwerber die Rechte zwar gekannt, aber ohne Fahrlässigkeit angenommen hat, der Veräußerer sei befugt, die Sache frei von den Rechten zu übereignen.[20]

II. Eigentumserwerb an Inhaberpapieren.

1. Das alte Handelsgesetzbuch bestimmt: wer von einem Nichteigentümer mittels Handelsgeschäfts[21] ein Inhaberpapier erwirbt, erlangt, vorausgesetzt, daß er nicht unredlich ist, das Eigentum an dem Papiere selbst dann, wenn der Veräußerer nicht Kaufmann und das Papier gestohlen oder verloren ist.[22]

2. Auch diese Regel ist vom bürgerlichen Gesetzbuch als bürgerliches Recht übernommen.[23] Das neue Handelsgesetzbuch hat sie deshalb fortgelassen, jedoch auch hier mit der Maßgabe, daß es die Unredlichkeit des Erwerbers anders bestimmt als das bürgerliche Gesetzbuch.

a) Zunächst ist, obschon das im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt ist, die soeben für den Erwerb beweglicher Sachen (I, 3 c) entwickelte Regel auch auf den Erwerb von Inhaberpapieren anzuwenden. Der Erwerber gilt also auch dann als redlich, wenn er zwar wußte, der Veräußerer

---

[17] BGB. 932 Abs. 2. [18] HGB. II, 366 Abs. 1. [19] Abw. G. 2 S. 826[17].
[20] BGB. 936 Abs. 2; HGB. II, 366 Abs. 2.
[21] Siehe die 3. Aufl. d. Lehrbuchs S. 143[19]; Staub § 2 zu Art. 307; Abw. v. Hahn zu Art. 307.
[22] HGB. I, 307. [23] BGB. 935 Abs. 2.

selber sei nicht der Eigentümer des Papiers, zugleich aber ohne Fahrlässigkeit annahm, der Veräußerer sei berechtigt, für den Eigentümer über die Sache zu verfügen. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß der Veräußerer Kaufmann ist.[24]

b) Ferner: wenn ein Bankier Inhaberpapiere, die dem Eigentümer gestohlen oder sonst abhanden gekommen sind, von einem unrechtmäßigen Besitzer erwirbt, soll er als unredlich gelten, wenn zur Zeit seines Erwerbes der Verlust des Papiers von der Staatsanwaltschaft, der Polizei oder einer sonstigen öffentlichen Behörde oder von dem privaten Aussteller der Papiere im Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres, in dem die Veröffentlichung geschehen, nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist; doch versagt diese Bestimmung, 1. wenn der Erwerber die Veröffentlichung infolge besonderer Umstände weder kannte noch kennen mußte; 2. bei Banknoten; 3. bei Zins- und Gewinnanteilscheinen, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräußerung folgenden Einlösungstermine fällig werden.[25]

Eine *grundsätzliche* Aenderung des bisherigen Rechtes liegt in dieser Bestimmung nicht. Denn schon jetzt nimmt die Rechtsprechung an, daß ein Bankier sich um die öffentlichen Anzeigen des Verlustes von Inhaberpapieren kümmern muß und deshalb regelmäßig als unredlich gilt, wenn er ein Papier erwirbt, dessen Verlust öffentlich bekannt gemacht ist.[26] Nur hat die neue Regel den Vorzug, daß sie die Prüfungspflicht der Bankiers weit bestimmter gestaltet und auf die Bekanntmachungen des Reichsanzeigers gewissermaßen konzentriert. Nicht als ob die Bankiers sich auf die Vollständigkeit und Schnelligkeit der Verlustanzeigen des Reichsanzeigers derart verlassen dürfen, daß sie sich um sonstige Nachrichten, die ihnen über den Verlust von Papieren zugehen, gar nicht zu bekümmern brauchen; im Gegenteil: nach Maßgabe guter Bankierssitte haben sie auch hierauf, z. B. auf die Anzeigen der in ihrem Geschäfte gehaltenen Lokalblätter, die ja u. U. einen zeitlichen Vorsprung vor dem Reichsanzeiger haben können, gebührend zu achten. — Daß Banknoten, fällige oder demnächst fällig werdende Zinsscheine u. s. w. von der Regel ausgenommen sind, beruht darauf, daß deren Umsatz zu umfangreich ist, als daß man den Bankiers zumuten könnte, bei jedem einzelnen Stück erst die Listen des Reichsanzeigers nachzusehen; auch würde das Publikum empfindlich geschädigt werden, wenn die Bankiers beim Erwerbe derartiger Papiere gesetzlich zur Vorsicht gezwungen würden. — Zu beachten ist: bei der Regel a ist vorausgesetzt, daß der *Veräußerer* Kaufmann ist; bei der Regel b kommt es dagegen darauf an, ob der *Erwerber* Kaufmann und zwar Bankier ist. Den Bankiers stehen die Geldwechsler gleich, nicht aber die Pfandleiher; vielleicht sollen letztere erst landesrechtlich in Pflicht genommen werden.[27] — Den Sachen, die „dem Eigentümer" abhanden gekommen, sind Sachen, die einem Vertreter des Eigentümers abhanden gekommen, nach Analogie vom BGB. 935 Satz 2 gleichzustellen.

III. Eigentumserwerb an sonstigen Urkunden.

Ueber den Eigentumserwerb an Orderpapieren siehe unten im Wechselrecht. Ueber den Eigentumserwerb an Rektapapieren und schlichten Beweisurkunden enthält das HR. keine Sonderbestimmungen.[28]

---

[24] Siehe HGB. II, 366. [25] HGB. II, 367. [26] Siehe oben Anm. 15.
[27] Siehe EG. z. BGB. 94. [28] RH. 7 Nr. 34; RG. 10 S. 40.

§ 29.

6. Vertragsmäßiges Pfandrecht.[1]

I. Bestellung des Pfandrechts.

1. Ueber die Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen und Inhaberpapieren hat das alte Handelsgesetzbuch zwei Bestimmungen getroffen.

a) Als Form der Bestellung soll es genügen, wenn das Pfand dem Gläubiger übergeben wird.[2]

b) Wenn der Verpfänder nicht Eigentümer des Pfandes war, so sollen die gleichen Regeln gelten, wie bei einer vom Nichteigentümer vorgenommenen Veräußerung.[3]

2. a) Das neue Handelsgesetzbuch hat die erste Regel gestrichen. Denn die Uebergabe des Pfandes gilt als genügende Verpfändungsform jetzt auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch,[4] wie schon vorher nach den meisten Landesrechten; nur für Schiffe, die in einem Schiffsregister eingetragen sind, besteht eine Ausnahme;[5] indes will das neue Handelsgesetzbuch sich diese Ausnahme auch im Handelsverkehr gefallen lassen.

b) Die zweite Regel ist dagegen vom neuen Handelsgesetzbuch beibehalten. Freilich hat sie nunmehr einen anderen Sinn als vormals; denn sie bezieht sich fortab nur auf die wenigen Bestimmungen, die das neue Handelsgesetzbuch bezüglich der Redlichkeit des Erwerbers aufstellt.[6]

II. Pfandverkauf.

1. Mit Rücksicht darauf, daß die Mehrzahl der bisherigen Landesrechte dem Pfandgläubiger den Verkauf des Pfandes nur in den Formen der Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen den Schuldner gerichteten vollstreckbaren Titels gestatten, hat das alte Handelsgesetzbuch Bestimmungen getroffen, die zum Vorteil des Gläubigers den Pfandverkauf wesentlich erleichtern. Vorausgesetzt ist dabei freilich: 1. daß Gläubiger und Schuldner Kaufleute sind; 2. daß der Pfandvertrag ein zweiseitiges Handelsgeschäft ist; 3. daß der Pfandvertrag schriftlich abgeschlossen ist.

a) Der Gläubiger kann nämlich sofort zum Pfandverkaufe schreiten, sobald der Schuldner in Verzug gerät. Daß er den Schuldner zuvörderst verklagt und einen vollstreckbaren Titel gegen ihn erstreitet, ist nicht nötig. Allerdings muß er eine gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkaufe einholen; allein diese Ermächtigung wird ihm auf seinen einseitigen Antrag

---

[1] Laband Z. 9 S. 225, 425 (66); G. 2 S. 872; Endemann in s. Handb. 2 S. 64.
[2] Art. 309. [3] Art. 306 Abs. 2. [4] BGB. 1205, 1293. [5] S. unten S. 172 c.
[6] HGB. II, 366 Abs. 1, 2, 367 S. 150, Nr. 3, 152 b.

gegeben, sobald er sein Verkaufsrecht glaubhaft macht, ohne Gehör des Schuldners.[7]

b) Hat der Gläubiger mit dem Schuldner vereinbart, daß er sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande befriedigen könne, so braucht er auch die gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkaufe nicht einzuholen, sondern kann ohne weiteres verkaufen.[8]

2. Das neue Handelsgesetzbuch hat beide Regeln gestrichen. Denn das bürgerliche Gesetzbuch gibt nunmehr dem Gläubiger ganz allgemein das Recht des außergerichtlichen Pfandverkaufes,[9] so daß es einer Begünstigung der kaufmännischen Pfandgläubiger in der bisherigen Art nicht mehr bedarf. Nun sind freilich einige Einzelbestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs den Gläubigern minder günstig als die bisherigen handelsrechtlichen Vorschriften; so ordnet z. B. das bürgerliche Gesetzbuch an, daß der Gläubiger den Pfandverkauf, wenn thunlich, dem Schuldner vorher androhen müsse und daß er goldene und silberne Pfänder nicht unter dem Gold- oder Silberwert verkaufen dürfe, während das bisherige Handelsrecht weder die eine noch die andere dieser Regeln kennt.[10] Doch verzichtet das neue Handelsgesetzbuch darauf, in allen diesen Einzelheiten das bisherige Handelsrecht zu gunsten der kaufmännischen Pfandgläubiger beizubehalten. Nur in einer einzigen Beziehung macht es eine halbe Ausnahme. Nach altem Handelsrecht kann nämlich der Pfandgläubiger, wie erwähnt, sofort zum Pfandverkaufe schreiten, sobald der Schuldner in Verzug geraten ist; nach dem bürgerlichen Gesetzbuch muß er dagegen mit dem Pfandverkaufe einen vollen Monat warten.[11] Das neue Handelsgesetzbuch vermittelt nun, indem es die Einhaltung der Wartefrist dem kaufmännischen Pfandgläubiger gleichfalls anbefiehlt, die Frist aber auf eine Woche herabsetzt. Voraussetzung dieser Regel ist: Gläubiger und Schuldner müssen Kaufleute, der Pfandvertrag muß auf beiden Seiten Handelsgeschäft sein; dagegen ist Schriftlichkeit des Pfandvertrages nicht vorgeschrieben.[12]

§ 30.

7. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.[1]

In Italien ist das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gewohnheitsrechtlich spätestens im 16. Jahrhundert anerkannt.[2] Dagegen kam es in Deutschland anfänglich nur höchst partikulär zur Geltung: weder das gemeine noch das preußische noch das französische Recht wollten es auf-

[7] HGB. I, 310. [8] HGB. I, 311. [9] BGB. 1228, 1233ff. [10] BGB. 1234, 1240.
[11] Ueber den Beginn dieser Frist s. BGB. 1234 Abs. 2, 1228.
[12] HGB. II, 368 Abs. 1.
[1] Laband Z. 9 S. 482 (66); G. 2 S. 962; Korn, kaufm. Retentionsrecht (81); Reinhold, allg. u. kaufm. Zurückbehaltungsrecht (90).
[2] G. UGesch. S. 302.

nehmen.[3] Erst das alte Handelsgesetzbuch hat es in ganz Deutschland eingeführt.

1. Voraussetzungen.[4]

a) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gilt nur, wenn sowohl der Gläubiger als der Schuldner Kaufmann ist, und die Forderung, wegen deren das Recht ausgeübt werden soll, auf einem beiderseitigen Handelsgeschäfte beruht. Außerdem muß auch dasjenige Geschäft, welches dem Gläubiger den Besitz der zurückzubehaltenden Sache verschafft hat, mindestens ein einseitiges Handelsgeschäft gewesen sein, sei es auf seiten des Gläubigers, sei es auf seiten der anderen Partei.

b) Nicht nötig ist, daß die Forderung, wegen deren das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, sich gerade auf die zurückbehaltene Sache bezieht oder mit dem Geschäfte, welches dem Gläubiger den Besitz der Sache gebracht hat, rechtlich irgendwie zusammenhängt.

Beispiel. A. war früher Zigarrenhändler und hat aus einer Zigarrenlieferung gegen den Gastwirt B. eine Forderung erworben; später wird er Bankier und nimmt B.s Wertpapiere in Verwahrung; er kann die Papiere wegen jener Forderung zurückbehalten, vorausgesetzt, daß B. bei der Bestellung der Zigarren nicht als Privatperson, sondern als Geschäftsmann aufgetreten ist; dagegen kann die Hingabe der Wertpapiere auf B.s Seiten ein Privatgeschäft gewesen sein.

Kann das Zurückbehaltungsrecht auch wegen einer Forderung ausgeübt werden, welche der jetzige Gläubiger durch Abtretung erworben hat? Nach dem Wortlaut des Gesetzes[5] ist die Frage zu verneinen: die Forderung soll aus einem Geschäfte entspringen, welches zwischen den (jetzigen) Parteien abgeschlossen ist. Indes, wollte man das Gesetz wortgetreu auslegen, so wäre ein Zurückbehaltungsrecht auch wegen einer Forderung unzulässig, die bereits gegen den Erblasser des jetzigen Schuldners oder für den Erblasser des jetzigen Gläubigers begründet war, und das ist offenbar unmöglich. Somit ist eine freie Auslegung des Gesetzeswortlauts geboten, und diese führt dahin, daß zwischen ererbten, abgetretenen und ursprünglich erworbenen Forderungen nicht zu unterscheiden ist.[6] Nur müssen auch die ursprünglichen Parteien Kaufleute und das die Forderung begründende Geschäft muß zwischen ihnen ein beiderseitiges Handelsgeschäft gewesen sein.

c) Das Recht ergreift nur bewegliche Sachen und Wertpapiere, nicht z. B. schlichte Beweisurkunden.[7]

d) Es ergreift nur Gegenstände, die dem Schuldner gehören. Der Gläubiger darf also eine ihm vom Schuldner übergebene einem Dritten gehörige Sache selbst dann nicht zurückbehalten, wenn er sie redlicherweise für das Eigentum des Schuldners gehalten hat.[8] Somit ist die Regel

---

[3] G. 2 S. 1006 (Nürnberger, Augsburger, Hamburger, Frankfurter u. zum Teil österreichisches Recht).

[4] HGB. I, 313, 314; II, 369, 370. [5] HGB. I, 313; II, 369.

[6] So auch Prot. S. 1422; siehe auch RG. 9 S. 47; Abw. RH. 5 Nr. 66, G. 2 S. 1039.

[7] Siehe RH. 3 Nr. 33; 6 Nr. 39; 9 Nr. 75; 18 Nr. 5; RG. 29 S. 302; 36 S. 38.

[8] RH. 15 Nr. 118; 17 Nr. 36; 18 Nr. 5; RG. 3 S. 153; 12 S. 80; 13 S. 129.

„Hand wahre Hand“ zwar auf das Pfand-, nicht aber auf das Zurückbehaltungsrecht übertragen.

Wie aber, wenn die Sache zwar nicht dem Schuldner, aber auch nicht einem Dritten, sondern dem Gläubiger selbst gehört? Nach dem alten HGB. habe ich angenommen, daß man diese Sachen denen des Schuldners gleichstellen müsse. Man denke etwa an den Fall, daß der Gläubiger eine Ware, die er dem Schuldner verkauft hat, wegen einer nicht konnexen Forderung zurückbehalten will; hier ist es unmöglich, daß der Verkäufer zur Zurückhaltung befugt sein soll, wenn er die Ware durch constitutum possessorium bereits an den Käufer übergeben hat, daß ihm dagegen die gleiche Befugnis fehlen soll, wenn die Uebergabe noch nicht geschehen und die Ware deshalb noch nicht ins Eigentum des Schuldners übergegangen ist. Dem Gläubiger kann doch sein eigenes Recht an der Sache nicht zum Nachteil gereichen![9] Das neue HGB. macht nun aber eine derartige Auslegung unmöglich; denn es erwähnt ausdrücklich einen einzigen Fall, in welchem das Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers auch dessen eigene Sachen ergreifen soll,[10] und gibt damit zu erkennen, daß in allen übrigen Fällen das Eigentum des Gläubigers am Pfande das Zurückbehaltungsrecht ausschließt. — Der vom neuen HGB. zugelassene Ausnahmefall ist der, daß der Gläubiger das Eigentum von dem Schuldner (oder von einem Dritten für den Schuldner) erworben hat, aber auf den Schuldner zurückübertragen muß. Beispiel: A. stellt ein Pferd, das er von B. gekauft und übergeben bekommen, dem B. als fehlerhaft zur Verfügung; er kann dies Pferd, obschon (!) es ihm selber gehört, wegen einer Forderung, die ihm gegen B. zusteht, zurückbehalten.

e) Es ergreift nur solche Gegenstände, deren Besitz der Gläubiger mit dem Willen des Schuldners erlangt hat;[11] wenn A. eine dem B. gehörige Sache dem B. übersendet und sich dabei des Spediteurs C. bedient, so hat C. ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache wegen einer gegen B. gerichteten Forderung nur dann, wenn A. von B. zur Zuziehung des C. ermächtigt war.

f) Im übrigen sind zwei Arten des Zurückbehaltungsrechts zu unterscheiden, ein regelmäßiges Recht mit strengen und ein Notrecht mit milderen Voraussetzungen.

α) Das regelmäßige Recht gilt nur wegen fälliger Forderungen. Außerdem versagt es, wenn der Gläubiger dem Schuldner gegenüber Verpflichtungen übernommen hat, welche durch die Zurückbehaltung der Sache verletzt werden würden, wenn er z. B. versprochen hat, eine ihm von dem Schuldner überschickte Ware einem Dritten auszuhändigen.

Wenn der Gläubiger Verpflichtungen übernimmt, die der Zurückbehaltung der Sache widerstreiten, so verzichtet er eben auf die Zurückbehaltung. Derartige Verzichte sind überaus häufig, so häufig, daß dadurch das Zurückbehaltungsrecht einen großen Teil seiner praktischen Bedeutung verliert. Denn nicht bloß der Fall, daß der Gläubiger versprochen hat, die Sache einem Dritten zu übersenden oder sie zu verkaufen oder sie zur Verfügung eines Dritten zu halten, gehört hierher, sondern auch z. B. der Fall, daß der Gläubiger die Sache zur Ausbesserung übernommen hat; denn darin liegt stillschweigend die Zusage, die Sache nach erfolgter Ausbesserung baldigst dem Schuldner zurückzugeben; ebenso ist, wenn der Gläubiger Sachen des Schuldners zur Verwahrung übernommen hat, oft als stillschweigende Abrede zu unterstellen, daß der Gläubiger die

[9] Abw. RH. 19 Nr. 17; G. 2 S. 1035[24]. [10] HGB. II, 369 Satz 2.
[11] RH. 19 Nr. 108; RG. 4 S. 147.

Sachen jederzeit auf Verlangen des Schuldners zurückzugeben habe; in beiden Fällen aber steht die Pflicht der Zurückgabe offenbar in Widerspruch mit dem Recht der Zurückbehaltung, und die Pflicht geht dem Rechte vor. Somit ist das Zurückbehaltungsrecht auf solche Fälle beschränkt, wo der Schuldner sich im voraus der Zurückbehaltung stillschweigend unterworfen hat, also auf Fälle, wo der Schuldner gerade im Hinblick auf den ihm schon gewährten oder noch zu gewährenden Kredit absichtlich Sachen in den Besitz des Gläubigers gelangen läßt, wenn er also dem Gläubiger nicht geradezu ein Pfand bestellen, aber doch eine Sicherheit verschaffen will; und zwar braucht der Gläubiger diese Absicht des Schuldners nicht zu beweisen, sondern umgekehrt muß der Schuldner, welcher der Zurückbehaltung widerspricht, darthun, daß nach Lage des Einzelfalls eine solche stillschweigende Sicherheitsbestellung erkennbar seiner Absicht nicht entsprach.[12]

Der Gläubiger übernimmt eine der Zurückbehaltung widerstreitende Pflicht nicht bloß dadurch, daß er sich ihr ausdrücklich unterwirft, sondern auch dadurch, daß der Schuldner ihm bei Uebergabe der Sache oder schon vorher die Pflicht einseitig auferlegt;[13] denn der Gläubiger kann alsdann die einseitige Anordnung des Schuldners von der Uebergabe des Pfandes nicht trennen, sondern muß entweder der Anordnung Folge leisten oder die Annahme des Pfandes verweigern: wenn A. dem B., welchem er 1000 Mark schuldig ist, die gleiche Summe mit dem Auftrage schickt, sie an C. weiter zu senden, so kann B. das Geld nicht auf seine eigene Forderung zurückbehalten.

β) Das Not-Zurückbehaltungsrecht tritt ein, wenn der Gläubiger Gefahr läuft, seine Forderung zu verlieren, nämlich wenn der Schuldner fruchtlos gepfändet ist oder seine Zahlungen eingestellt hat oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist; dagegen genügt es nicht, daß der Schuldner in Vermögensverfall gerät und der Konkurs ihm droht.[14] Das Not-Zurückbehaltungsrecht ist gegen das regelmäßige Zurückbehaltungsrecht ungemein verschärft und deshalb praktisch unvergleichlich wichtiger. Einmal hat der Gläubiger das Notrecht auch wegen einer noch nicht fälligen Forderung; zweitens hat er das Notrecht auch dann, wenn er sich verpflichtet hatte, mit der Sache in einer der Zurückbehaltung schnurstracks widersprechenden Art zu verfahren; nur darf er zu der Zeit, da er die Verpflichtung übernahm, die seiner Forderung drohende Gefahr nicht gekannt haben.

Beispiel. A. empfängt von B. am Vormittag Wertpapiere mit dem Auftrage, sie an C. zu senden. Am Nachmittag, als er eben die Absendung anordnen will, erfährt er, daß B. seine Zahlungen eingestellt hat; alsdann kann er die Papiere, statt sie an C. zu senden, für sich selbst behalten.

2. Das Zurückbehaltungsrecht ist kein dingliches Recht, wie ein Pfandrecht, sondern lediglich ein persönliches Recht des Gläubigers wider den Schuldner. Dritte Personen, denen ein dingliches Recht an der zurückbehaltenen Sache zusteht, brauchen also das Zurückbehaltungsrecht nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn sie nach allgemeiner Rechtsregel den Einwendungen aus der Person des Schuldners ausgesetzt sind.[15] Dies ist

---

[12] Siehe RH. 2 Nr. 15; 7 Nr. 53; 19 Nr. 108; RG. 12 S. 91; vgl. RH. 12 Nr. 8; RG. 26 S. 60; G. 2 S. 1047; v. Hahn zu Art. 313; Staub zu Art. 313.
[13] Siehe RH. 19 Nr. 108. [14] RG. 3 S. 116.
[15] HGB. II, 369 Abs. 2 (neu); vgl. Adler bei Holdenheim 6 S. 9.

z. B. dann der Fall, wenn der Schuldner, nachdem das Zurückbehaltungsrecht bereits entstanden ist, die Sache einem Dritten übereignet oder verpfändet;[16] es ist dagegen nicht der Fall, wenn das dingliche Recht des Dritten älter ist als das Zurückbehaltungsrecht oder wenn es zwar jünger ist, aber nicht auf einem Rechtsgeschäfte des Schuldners, sondern auf Gesetzesvorschrift beruht.

Die wichtigsten Fälle derartiger gesetzlich begründeter, also dem Zurückbehaltungsrechte vorgehender dinglicher Rechte sind die gesetzlichen Pfandrechte und das Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers.[17] Im bisherigen Recht ist die Frage, ob das Zurückbehaltungsrecht dinglich oder bloß persönlich wirkt, äußerst streitig.[18]

3. Der Schuldner kann wie im bürgerlichen Recht die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung (mit Ausschluß der Sicherheitsleistung durch Bürgen[19]) abwenden.[20]

4. Inhalt des Zurückbehaltungsrechts.

a) Zunächst darf der Gläubiger dem Schuldner oder solchen Dritten, gegen die sein Recht überhaupt wirksam ist, die Herausgabe der Sachen verweigern.

b) Aber mehr als das: er kann sich außerdem für seine Forderung aus den Sachen bezahlt machen.[21] Freilich ist dabei vorausgesetzt, daß er einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner besitzt; er muß also den Schuldner regelmäßig zuvor verklagen.[22] Hat er aber den vollstreckbaren Titel erlangt, so kann er nunmehr wie ein Pfandgläubiger vorgehen, also wenn der zurückbehaltene Gegenstand eine bewegliche Sache oder ein Inhaberpapier ist, zum Pfandverkaufe schreiten; dabei genießt er sogar die Vergünstigung, die nach Handelsrecht für eigentliche Pfandverkäufe unter Kaufleuten gilt: die Wartefrist beträgt nur eine Woche.[23] Bei der Verwertung der Sachen hat der zurückbehaltungsberechtigte Gläubiger den Vorzug vor allen anderen persönlichen Gläubigern des Schuldners und auch vor solchen an der Sache dinglich berechtigten Personen, gegen die sein Zurückbehaltungsrecht wirksam ist.[24]

Die Klage des Gläubigers wider den Schuldner kann, soweit sie nur darauf geht, daß der Gläubiger sich aus den zurückbehaltenen Sachen befriedigen darf, bei dem Gerichte, in dessen Bezirk der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Geschäftsniederlassung hat, erhoben werden; der Schuldner muß also dem Gerichtsstande des Gläubigers folgen, nicht umgekehrt. — Hat der Schuldner die Sachen, nachdem der Gläubiger ihren Besitz erworben, einem Dritten übereignet, so muß der

---

[16] BGB. 986 Abs. 2, 1227. [17] Siehe KonkOrdn. 36.

[18] Siehe RH. 6 Nr. 69; 10 Nr. 13; 24 Nr. 90; RG. 8 S. 83; G. 2 S. 1058; Kohler S. 176.

[19] HGB. II, 369 Abs. 4 (neu).

[20] HGB. I, 315; II, 369 Abs. 4; BGB. 273 Abs. 3; siehe dazu RH. 2 Nr. 86; 18 Nr. 78.

[21] HGB. II, 371. [22] RH. 15 Nr. 35; siehe RH. 25 Nr. 55.

[23] Siehe oben S. 154, 2. [24] Siehe oben S. 157, 2.

Gläubiger seine Klage wider den Dritten, nicht wider den Schuldner richten, muß den Pfandverkauf auch dem Dritten, nicht dem Schuldner androhen u. s. w. Doch gilt dies natürlich nur, wenn der Gläubiger von der Uebereignung weiß. Hat der Gläubiger, ehe er die Uebereignung erfährt, bereits Klage gegen den Schuldner erhoben, so kann er den Prozeß gegen den Schuldner fortsetzen und der Dritte muß das in diesem Prozeß ergehende Urteil wider sich gelten lassen.[25]

Vorstehende Regeln weichen von denen des alten HGB.s[26] insoweit ab, als letzteres dem Gläubiger, auch nachdem er den vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner erlangt hatte, die Verwertung der zurückbehaltenen Sachen nicht durch private Versteigerung, sondern nur im Wege der Zwangsvollstreckung erlaubt. Außerdem schreibt das alte HGB. vor, daß der Gläubiger, wenn er von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch macht, dies dem Schuldner ohne Verzug anzeigen muß;[27] das neue HGB. kennt diese Anzeigepflicht nicht.

c) Im Konkurse des Schuldners wird der zurückbehaltungsberechtigte Gläubiger als „absonderungsberechtigt" behandelt, also im wesentlichen den Pfandgläubigern gleichgestellt.[28]

5. Das Zurückbehaltungsrecht erlischt, wenn der Gläubiger den Besitz des Pfandes rechtmäßig oder unrechtmäßig verliert; doch lebt es wieder auf, wenn der Gläubiger (z. B. mit einer Besitzklage[29]) den Besitz der Sache wieder erlangt. Daß der Gläubiger, wenn er das Pfand aus den Händen gibt, seinen Besitz mittels Konnossement und ähnlicher Urkunden wahren kann, wird später, im Frachtrecht, zu zeigen sein.

6. Faßt man die vorstehenden Regeln zusammen, so zeigt sich, daß das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht sowohl von einem bürgerlichen Zurückbehaltungsrechte als von einem Pfandrechte wesentlich verschieden ist.

a) Von jenem ist es namentlich verschieden, weil es nicht auf konnexe und im Notfalle auch nicht auf fällige Forderungen beschränkt ist, weil es ein eigentümliches Verkaufsrecht mit dem Vorzuge vor anderen Gläubigern gewährt, weil es im Konkurse des Schuldners als Absonderungsrecht gilt.

b) Von letzterem ist es namentlich verschieden, weil es Eigentum des Schuldners an den zurückzubehaltenden Sachen voraussetzt, weil es nicht dinglich wirkt, weil es vom Schuldner durch Sicherheitsbestellung entkräftet werden kann, weil der Gläubiger nicht eher verkaufen darf, als bis er einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner erlangt hat.

§ 31.

8. Gesetzliche Pfandrechte.

Die gesetzlichen Pfandrechte stehen nicht, wie das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, allen Kaufleuten, sondern bloß einzelnen Kaufmanns-

[25] HGB. II, 372 (neu).
[26] HGB. I, 315. [27] RH. 10 Nr. 50. [28] KonkOrdn. 41 Nr. 8.
[29] Siehe RH. 5 Nr. 66.

klassen zu. Im älteren Recht finden sie sich fast nur in solchen Quellen, die ein allgemeines Zurückbehaltungsrecht der Kaufleute nicht kennen; erst unser altes Handelsgesetzbuch hat eine Reihe gesetzlicher Pfandrechte neben dem allgemeinen Zurückbehaltungsrecht ausgebildet.[1]

1. Ein gesetzliches Pfandrecht haben, wenn wir hier vom Seerecht absehen, nach dem alten Handelsgesetzbuch der Kommissionär, der Frachtführer und der Spediteur. Das neue Handelsgesetzbuch gibt ein Pfandrecht auch dem Lagerhalter.[2]

2. Der Fall, daß das Pfand nicht im Eigentum des Schuldners steht, wird wie bei einer vertragsmäßigen Veräußerung oder Verpfändung geregelt. Demgemäß kommt das Pfandrecht an Geld und Inhaberpapieren unbedingt zu stande, an anderen Sachen dagegen bloß dann, wenn sie dem wirklichen Eigentümer (oder seinem Vertreter) nicht gestohlen oder sonst abhanden gekommen sind.[3] Vorausgesetzt ist aber, daß der Gläubiger beim Erwerbe des Pfandrechts redlich war; dabei kommt, wenn der Schuldner Kaufmann ist, der handelsrechtliche Begriff der Redlichkeit zur Anwendung;[4] dagegen ist die Regel des Handelsrechts über die Redlichkeit der Bankiers beim Erwerbe von Inhaberpapieren auf das gesetzliche Pfandrecht nicht anwendbar.[5]

3. Das Verkaufsrecht des gesetzlichen Pfandgläubigers wird im alten Handelsgesetzbuch ähnlich bestimmt, wie das des Vertragspfandgläubigers bei schriftlichem Pfandvertrage unter Kaufleuten.[6] Von 1900 ab gilt dagegen bürgerliches Recht: nur wird die Wartefrist, die der Pfandgläubiger einzuhalten hat, ehe er zum Pfandverkaufe schreitet, auf eine Woche verkürzt, und zwar nicht bloß, wie beim Vertragspfande und beim Zurückbehaltungsrecht, wenn beide Parteien Kaufleute sind und die pfandrechtlich gesicherte Forderung aus einem zweiseitigen Handelsgeschäft hervorgeht, sondern auch dann, wenn nur der Pfandgläubiger Kaufmann und das Geschäft nur auf seiner Seite Handelsgeschäft ist.[7]

4. a) Treffen mehrere gesetzliche Pfandrechte an einer und derselben Sache zusammen, so gehen diejenigen vor, die aus der Versendung und Beförderung des Guts (wegen der Fracht, der Speditionsgebühr, der Auslagen an Zöllen u. s. w.) entstanden sind, und zwar unter sich mit dem Vorrange des jüngeren vor dem älteren.

---

[1] G. S. 996. Ueber preuß. Recht s. PrLR. II, 8 § 1723 ff.; preuß. KonkOrdn. v. 1855 § 33 Nr. 8.
[2] HGB. I, 374, 409, 382; II, 397, 440, 410, 421.
[3] HGB. I, Art. 306; BGB. 1257.
[4] Siehe oben S. 150, 3; HGB. II, 366 Abs. 3.
[5] Siehe oben S. 152 b.
[6] HGB. I, 375, 382, 387; siehe aber 409 Abs. 2, 407.
[7] HGB. I, 368 Abs. 2; siehe oben S. 154, 2.

b) Dann folgen die übrigen Pfandrechte, also namentlich das Pfandrecht des Kommissionärs und Lagerhalters wegen ihrer Provision und ihrer Auslagen, sowie das Pfandrecht des Frachtführers und Spediteurs wegen ihrer Vorschüsse; innerhalb dieser Gruppe hat regelmäßig[8] das ältere Pfandrecht den Vorrang vor dem jüngeren.

5. Im übrigen ist die Darstellung der gesetzlichen Pfandrechte erst weiter unten, in der Lehre vom Kommissions-, Fracht-, Speditions- und Verwahrungsgeschäft, zu geben.

---

[8] Nämlich vorbehaltlich der Vorschriften HGB. I, 306; BGB. 1208; HGB. II, 366 Abs. 2, 3.

Zweiter Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Schiffahrtsrechts.

I. Das Seerecht.

§ 32.

1. Die Quellen und das Anwendungsgebiet des Seerechts.[1]

1. Die Quellen des Seerechts sind die gleichen, wie die des übrigen Handelsrechts: das alte und das neue Handelsgesetzbuch, eine Reihe von Reichs- und Landesgesetzen und das Seegewohnheitsrecht.

2. Das Seerecht befaßt sich nur mit dem Verkehr auf dem Meere, nicht mit dem Verkehr auf Binnengewässern.

Doch gelten, wenn die Reise eines Seeschiffs nacheinander durch Meer und Binnengewässer, z. B. von Helgoland nach Hamburg führt, die seerechtlichen Grundsätze (mit gewissen Ausnahmen) für die ganze Reise, so daß insoweit auch auf der Elbe Seerecht zur Anwendung kommt. Die Grenze zwischen Meer und Binnengewässer wird durch die Uebung festgesetzt; es werden z. B. die Ostseehaffs und die Meerengen von Rügen nicht zum Meere gerechnet.[2]

3. a) Das bisherige Seerecht befaßt sich nur mit der Schiffahrt zu Erwerbszwecken, weshalb denn auch im folgenden unter Seeschiffen nur Schiffe, welche dem Erwerbe durch Seefahrt dienen, verstanden werden sollen, also namentlich Frachtschiffe, Schiffe zur Personenbeförderung, Schiffe, die auf Walfisch- und Robbenfang, Hochseefischerei u. s. f. ausgehen,[3] nicht dagegen Kriegsschiffe,[4] Zollkutter, Vergnügungsyachten.

Schröder Z. 32 S. 82 läßt die Schiffe der Hochseefischer u. dgl. nicht als Seeschiffe im Sinne der obigen Begriffsbestimmung gelten; die Fischerei sei kein „Erwerb durch Seefahrt"; anderenfalls müßte man bei einem Arzte, der seine Kranken zu Pferde besucht, von einem „Erwerbe durch Reiten" sprechen. Indessen hinkt Schröders Vergleich: für die Hochseefischerei ist die Benutzung der Seefahrt wesentlich, für den Erwerb des Arztes ist dagegen das Reiten eine Nebensache, die ebenso gut wegbleiben kann.[5]

---

[1] Lewis bei E. S. 4. [2] V. v. 13. 11. 73 § 1; RG. 13 S. 71.
[3] RG. 32 S. 104. [4] BA. 46 S. 302. [5] Gegen Schröder auch Schaps S. 10.

b) Dagegen dehnt das neue Handelsgesetzbuch einen Teil seiner seerechtlichen Regeln auf die *gesamte* Seeschiffahrt aus, nämlich die Bestimmungen über die Veräußerung von Seeschiffen, über die Haftung des Reeders für Verschuldungen der Schiffsbesatzung, über die Haftung im Falle des Zusammenstoßes von Schiffen.[6] Im übrigen bleibt aber auch in Zukunft das Seerecht auf die Erwerbsschiffahrt beschränkt.

§ 33.

2. Der Reeder und sein Geschäft.[1]

Der Reeder ist der „Kaufmann des Seerechts“: wie der Kaufmann im Mittelpunkte des Landhandelsrechts, so steht der Reeder im Mittelpunkte des Seerechts.

1. Der Begriff des Reeders ist dem des Kaufmanns nahe verwandt: wie Kaufmann derjenige ist, der in eigenem Namen ein Handelsgewerbe betreibt, so ist Reeder derjenige, der in eigenem Namen dem Erwerbe durch Seefahrt[2] nachgeht.[3]

a) Der Reeder braucht, so wenig wie der Kaufmann, in seinem Geschäfte persönlich thätig zu sein; namentlich kann er die Führung seines Schiffs einem Kapitän überlassen.

b) Er braucht nicht Eigentümer des Schiffs zu sein, mit dem er die Seefahrt betreibt. Allerdings geht das Gesetz bei der Bestimmung des Reederbegriffs von dem Regelfalle aus, daß dem Reeder das Eigentum am Schiffe zustehe,[4] fügt dann aber hinzu, daß wenigstens im Verhältnis zu Dritten auch derjenige, der ein fremdes, z. B. ein gemietetes oder gestohlenes Schiff zur Seefahrt verwendet, als Reeder angesehen werden solle;[5] übrigens wird, wer sein Seefahrtsgeschäft mit fremden Schiffen betreibt, auch wohl als „*Ausrüster*“ bezeichnet.

c) Er braucht sein Geschäft nicht für eigene Rechnung zu betreiben; allerdings scheint HGB. I, 477, II, 510 das Gegenteil anzudeuten; allein es handelt sich dabei offenbar nur um einen ungenauen Ausdruck; denn wie soll es Dritten gegenüber darauf ankommen, ob ein Schiffsbesitzer ein Schiff für eigene oder für fremde Rechnung verwendet?

d) Ein praktisch nicht sehr wichtiger Unterschied zwischen Reeder und Kaufmann ist, daß jener den Erwerb durch Seefahrt nicht *gewerbemäßig* zu betreiben braucht.[6]

2. a) Der Reeder ist der „Kaufmann des Seerechts“. Er ist aber deshalb noch nicht zugleich Kaufmann im Sinne des Landhandelsrechts.[7] Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß er entweder aus dem Betriebe von

---

[6] RGG. II, 6, 7. Ueber diese Regeln Pappenheim Z. 46 S. 283.
[1] Wagner S. 147, Lewis bei E. S. 37. [2] Siehe oben § 32 bei Anm. 3, 4.
[3] HGB. I, 450, 477; II, 484, 510. [4] HGB. I, 450; II, 484.
[5] HGB. I, 477; II, 510.
[6] Schaps § 2 zu Art. 450; abw. Schröder Z. 32 S. 81.
[7] Abw. Schröder Z. 32 S. 85.

Zweiter Abschnitt.

Die allgemeinen Lehren des Schiffahrtsrechts.

I. Das Seerecht.

§ 32.

1. Die Quellen und das Anwendungsgebiet des Seerechts.[1]

1. Die Quellen des Seerechts sind die gleichen, wie die des übrigen Handelsrechts: das alte und das neue Handelsgesetzbuch, eine Reihe von Reichs- und Landesgesetzen und das Seegewohnheitsrecht.

2. Das Seerecht befaßt sich nur mit dem Verkehr auf dem Meere, nicht mit dem Verkehr auf Binnengewässern.

Doch gelten, wenn die Reise eines Seeschiffs nacheinander durch Meer und Binnengewässer, z. B. von Helgoland nach Hamburg führt, die seerechtlichen Grundsätze (mit gewissen Ausnahmen) für die ganze Reise, so daß insoweit auch auf der Elbe Seerecht zur Anwendung kommt. Die Grenze zwischen Meer und Binnengewässer wird durch die Uebung festgesetzt; es werden z. B. die Ostseehaffs und die Meerengen von Rügen nicht zum Meere gerechnet.[2]

3. a) Das bisherige Seerecht befaßt sich nur mit der Schiffahrt zu Erwerbszwecken, weshalb denn auch im folgenden unter Seeschiffen nur Schiffe, welche dem Erwerbe durch Seefahrt dienen, verstanden werden sollen, also namentlich Frachtschiffe, Schiffe zur Personenbeförderung, Schiffe, die auf Walfisch- und Robbenfang, Hochseefischerei u. s. f. ausgehen,[3] nicht dagegen Kriegsschiffe,[4] Zollkutter, Vergnügungsyachten.

Schröder Z. 32 S. 82 läßt die Schiffe der Hochseefischer u. dgl. nicht als Seeschiffe im Sinne der obigen Begriffsbestimmung gelten; die Fischerei sei kein „Erwerb durch Seefahrt"; anderenfalls müßte man bei einem Arzte, der seine Kranken zu Pferde besucht, von einem „Erwerbe durch Reiten" sprechen. Indessen hinkt Schröders Vergleich: für die Hochseefischerei ist die Benutzung der Seefahrt wesentlich, für den Erwerb des Arztes ist dagegen das Reiten eine Nebensache, die ebenso gut wegbleiben kann.[5]

---

[1] Lewis bei E. S. 4. [2] B. v. 13. 11. 73 § 1; RG. 13 S. 71.
[3] RG. 32 S. 104. [4] BA. 46 S. 302. [5] Gegen Schröder auch Schaps S. 10.

b) Dagegen dehnt das neue Handelsgesetzbuch einen Teil seiner seerechtlichen Regeln auf die gesamte Seeschiffahrt aus, nämlich die Bestimmungen über die Veräußerung von Seeschiffen, über die Haftung des Reeders für Verschuldungen der Schiffsbesatzung, über die Haftung im Falle des Zusammenstoßes von Schiffen.[6] Im übrigen bleibt aber auch in Zukunft das Seerecht auf die Erwerbsschiffahrt beschränkt.

§ 33.

2. Der Reeder und sein Geschäft.[1]

Der Reeder ist der „Kaufmann des Seerechts": wie der Kaufmann im Mittelpunkte des Landhandelsrechts, so steht der Reeder im Mittelpunkte des Seerechts.

1. Der Begriff des Reeders ist dem des Kaufmanns nahe verwandt: wie Kaufmann derjenige ist, der in eigenem Namen ein Handelsgewerbe betreibt, so ist Reeder derjenige, der in eigenem Namen dem Erwerbe durch Seefahrt[2] nachgeht.[3]

a) Der Reeder braucht, so wenig wie der Kaufmann, in seinem Geschäfte persönlich thätig zu sein; namentlich kann er die Führung seines Schiffs einem Kapitän überlassen.

b) Er braucht nicht Eigentümer des Schiffs zu sein, mit dem er die Seefahrt betreibt. Allerdings geht das Gesetz bei der Bestimmung des Reederbegriffs von dem Regelfalle aus, daß dem Reeder das Eigentum am Schiffe zustehe,[4] fügt dann aber hinzu, daß wenigstens im Verhältnis zu Dritten auch derjenige, der ein fremdes, z. B. ein gemietetes oder gestohlenes Schiff zur Seefahrt verwendet, als Reeder angesehen werden solle;[5] übrigens wird, wer sein Seefahrtsgeschäft mit fremden Schiffen betreibt, auch wohl als „Ausrüster" bezeichnet.

c) Er braucht sein Geschäft nicht für eigene Rechnung zu betreiben; allerdings scheint HGB. I, 477, II, 510 das Gegenteil anzudeuten; allein es handelt sich dabei offenbar nur um einen ungenauen Ausdruck; denn wie soll es Dritten gegenüber darauf ankommen, ob ein Schiffsbesitzer ein Schiff für eigene oder für fremde Rechnung verwendet?

d) Ein praktisch nicht sehr wichtiger Unterschied zwischen Reeder und Kaufmann ist, daß jener den Erwerb durch Seefahrt nicht gewerbemäßig zu betreiben braucht.[6]

2. a) Der Reeder ist der „Kaufmann des Seerechts". Er ist aber deshalb noch nicht zugleich Kaufmann im Sinne des Landhandelsrechts.[7] Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß er entweder aus dem Betriebe von

---

[6] RGG. II, 6, 7. Ueber diese Regeln Pappenheim Z. 46 S. 283.
[1] Wagner S. 147, Lewis bei E. S. 37. [2] Siehe oben § 32 bei Anm. 3, 4.
[3] HGB. I, 450, 477; II, 484, 510. [4] HGB I, 450; II, 484.
[5] HGB. I, 477; II, 510.
[6] Schaps § 2 zu Art. 450; abw. Schröder Z. 32 S. 81.
[7] Abw. Schröder Z. 32 S. 85.

Grundhandelsgeschäften ein Gewerbe macht oder daß (nach dem neuen Handelsgesetzbuch) seine Firma mit Rücksicht auf die Art und den Umfang seines Geschäftsbetriebs im Handelsregister eingetragen wird.

Sonach ist beispielsweise ein Reeder, der sich gewerbemäßig mit der Güter- und Personenbeförderung abgibt, immer Kaufmann, mag sein Betrieb groß oder klein, mag seine Firma registriert oder nicht registriert sein.[8] Ein Reeder dagegen, der sich nur mit Hochseefischerei befaßt, wird zum Kaufmann erst durch die Registrierung seiner Firma; und diese Registrierung darf nur stattfinden, wenn sein Betrieb nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung nötig macht.[9]

b) Der Reeder-Kaufmann wird wie jeder andere Kaufmann behandelt; seine Geschäfte sind also Handelsgeschäfte; seine Buchhalter sind Handlungsgehülfen; er kann die Zinsvorrechte der Kaufleute beanspruchen u. s. w. Je nach der Art seines Geschäfts ist er entweder Voll- oder Minderkaufmann.[10]

c) Ein Reeder, der nicht Kaufmann ist, hat dagegen an den Rechten und Pflichten der Kaufleute keinen Anteil, seine Geschäfte sind nicht Handelsgeschäfte u. s. w.

3. Jeder Reeder hat ein „Geschäft", und dieses Geschäft hat seinen besonderen, von dem privaten Wohnsitz des Reeders unabhängigen Sitz. Als Sitz des Reedereigeschäfts gilt der Heimathafen des Schiffes, d. h. derjenige Hafen, von dem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben wird. Das Gericht dieses Heimathafens ist für alle geschäftlichen Klagen gegen den Reeder zuständig, gleichgültig, ob als Kläger ein Schiffsgläubiger oder ein Landgläubiger[11] auftritt.[12]

4. Für die Rechtsverhältnisse der Reeder ist eine gewisse Offenkundigkeit vorgeschrieben, wie für die Kaufleute des Landhandelsrechts. Zu diesem Zwecke ist ein Schiffsregister eingerichtet, welches in gleicher Art öffentlich ist wie das Handelsregister.[13]

a) In dem Schiffsregister werden nicht die einzelnen Reeder, sondern die einzelnen Schiffe der Reihe nach eingetragen (also Real-, nicht Personalfolien!); bei jedem Schiffe ist Name und Rauminhalt des Schiffes, der Name des Reeders u. dgl. anzugeben.

b) Eintragungsfähig sind nur Schiffe, die im ausschließlichen Eigentum von deutschen Reichsangehörigen, deutschen Aktienvereinen oder deutschen eingetragenen Genossenschaften stehen.

c) Die Eintragung der Schiffe wird nicht erzwungen; ist sie aber erfolgt, so muß fortab jeder Wechsel in den eingetragenen Thatsachen, z. B. in der Person des Reeders, eingetragen werden.

d) Die wichtigste Wirkung der Eintragung ist, daß nur eingetragene

[8] HGB. I, 4, 271 Nr. 4; II, 1 Nr. 5.
[9] HGB. II, 2. [10] Schaps § 10 zu Art. 450. Abw. Staub § 4 zu Art. 10.
[11] Siehe unten § 34 Nr. 2. [12] HGB. I, 435, 455; HGB. II, 480, 488.
[13] RGes. v. 28. 10. 67; 28. 6. 73; 15. 4. 85; 23. 12. 88.

Seeschiffe die deutsche Flagge führen dürfen; doch sind Schiffe von weniger als 50 cbm Rauminhalt von dieser Vorschrift ausgenommen. Außerdem können nach den meisten Landesrechten und nach dem bürgerlichen Gesetzbuch nur eingetragene Schiffe durch Hypothek verpfändet werden.[14] Endlich muß jedes eingetragene Schiff einen Namen haben, der bloß mit Genehmigung des Reichskanzlers geändert werden kann; der Name ist am Bug und Heck des Schiffes deutlich anzubringen; daß der Name sich von anderen Schiffsnamen unterscheide, wird nicht gefordert, nicht einmal für die zum nämlichen Heimatshafen gehörigen Schiffe.

e) Das Schiffsregister wird in Preußen und einigen anderen Staaten von den Amtsgerichten, sonst, z. B. in Hamburg, von einer Verwaltungsbehörde geführt. Zuständig ist für jedes Schiff die Behörde des Hafens, von dem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden soll.

f) Für Reeder, die Vollkaufleute sind, gilt außer dem Schiffs- auch das allgemeine H.sregister.

5. Für jedes Schiff werden vom Reeder, Kapitän oder Steuermann gewisse Urkunden geführt oder aufbewahrt, nämlich ein Tagebuch (Journal), welches alle wichtigen Reiseereignisse, z. B. Wind und Wetter berichtet,[15] eine Verklarung über jeden etwaigen Seeunfall,[16] ein Zertifikat, d. h. einen Auszug aus dem Schiffsregister,[17] ein Meßbrief, d. h. ein amtlicher Ausweis über die Größenverhältnisse des Schiffs,[18] eine Musterrolle, d. h. ein Verzeichnis der Schiffsmannschaft.[19] Einige dieser Urkunden, z. B. das Tagebuch, die Musterrolle, sind obligatorisch, sei es für alle, sei es nur für größere Schiffe. — Reeder, die Vollkaufleute sind, müssen außerdem ordentliche Handelsbücher führen.

6. Noch eine eigentümliche Regel gilt für den Geschäftsbetrieb des Reeders: ein segelfertiges (d. h. zum Abgehen fertiges) Schiff darf nicht mit Arrest belegt[20] und es darf dessen Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht angeordnet werden,[21] — es sei denn wegen solcher Schulden, die gerade zum Behuf der bevorstehenden Reise eingegangen sind.[22]

Die weiteren im HGB. I, 446 Abs. 2, 3 enthaltenen Bestimmungen hat das neue HGB. nicht übernommen, weil sie nach den Regeln der ZPO. 713 („zur Herausgabe bereit"), 745, 746, 785 Nr. 3, 812 selbstverständlich sind.

§ 34.

3. Schiffs- und Landvermögen des Reeders.[1]

1. Wie beim Landkaufmann Geschäfts- und Privatvermögen, so ist beim Reeder Schiffs- und Landvermögen (fortune de mer, de terre) zu

[14] Siehe unten S. 172. [15] HGB. I, 486 ff.; II, 519. [16] HGB. I, 490; II, 522.
[17] RGes. v. 25. 10. 67 § 8. [18] Schiffsvermessungsordnung v. 1. 3. 95 § 27.
[19] RGes. v. 27. 12. 72 § 12.
[20] HGB. I, 446; II, 482; Mittelstein, Zeitschr. f. internat. Privatr. 2 S. 241.
[21] HGB. II, 482 (neu). [22] Siehe RG. 32 S. 58.
[1] Ehrenberg, beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und HR. (80); Lewis bei E. S. 44; Schröder bei E. S. 299; Mittelstein, das Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht (89).

scheiden. Das Schiffsvermögen umfaßt „Schiff und Fracht" oder genauer

a) das Schiff samt Zubehör;

b) die Fracht und das Ueberfahrtsgeld, welches der Reeder für die von ihm übernommene Beförderung von Gütern oder Personen zu fordern hat.[2]

Unter der „Fracht" ist die Bruttofracht zu verstehen, d. h. der volle Betrag der Fracht ohne Abzug der Unkosten, welche dem Reeder, wenn er die Fracht verdienen will, erwachsen. — Schiff und Fracht sind die ordentlichen und regelmäßigen Bestandteile des Schiffsvermögens. Nur wenn eines dieser ordentlichen Bestandteile dem Schiffsvermögen entzogen wird oder an Wert verliert, tritt die etwa vorhandene Ersatzforderung als „Surrogat" in das Schiffsvermögen ein. Beispiele: 1. die Forderung auf den Kaufpreis, wenn das Schiff durch Notverkauf veräußert wird;[3] nicht auch, wenn das Schiff freiwillig veräußert wird; denn alsdann scheidet es gar nicht aus dem Schiffsvermögen aus, bleibt vielmehr den Schiffsgläubigern verhaftet, so daß es eines „Surrogats" gar nicht bedarf;[4] 2. der Anspruch auf Schadensersatz, wenn das Schiff verloren geht oder beschädigt wird;[5] nicht dagegen, wenn der Reeder das Schiff gegen Verlust oder Beschädigung versichert hat, der Anspruch auf die Versicherungssumme. — Wenn die Frachtforderung oder eine der soeben genannten als Surrogat in das Schiffsvermögen eintretenden Forderungen bezahlt wird, erlischt sie und scheidet aus dem Schiffsvermögen aus. Dafür tritt an ihre Stelle das gezahlte Geld, jedoch nur so lange, als es in den Händen des Schiffers ist; sobald das Geld an den Reeder abgeführt ist, wird es Teil seines Landvermögens.[6]

2. Während für die Geschäftsschulden des Landkaufmanns unterschiedslos sein Geschäfts- und sein Privatvermögen haftet, ist bei den Reedereischulden des Reeders die Haftung des Schiffsvermögens von der Haftung des Landvermögens streng zu unterscheiden.

a) Für gewisse Forderungen gegen den Reeder — man nennt sie Schiffsforderungen, die Gläubiger Schiffsgläubiger — ist das Schiffsvermögen vorzugsweise verhaftet. Den anderen Forderungen, deren Inhaber Landgläubiger heißen, ist der Zugriff auf das Schiffsvermögen zwar nicht ganz versperrt, aber doch erst dann gestattet, wenn alle Schiffsgläubiger befriedigt sind; im Ergebnis haftet ihnen mithin bloß der Ueberschuß des aktiven Schiffsvermögens über die Schiffsschulden. Und zwar ist die Haftung des Schiffsvermögens zu gunsten der Schiffsgläubiger dinglicher Art, so daß sie auch gegen den dritten Erwerber einer zum Schiffsvermögen gehörigen Sache oder Forderung geltend gemacht werden kann: das Gesetz schreibt deshalb den Schiffsgläubigern ein Pfandrecht zu. Ich nenne demgemäß die Haftung des Reeders gegenüber den Schiffsgläubigern die dingliche. Es sind zwei Arten dieser Haftung zu unterscheiden.

---

[2] HGB. I, 452, 758, 759, 678; II, 486, 755, 756, 677. [3] HGB. I, 767; II, 764.
[4] Siehe unten Nr. 4 d. [5] HGB. I, 778; II, 775.
[6] HGB. I, 774, 776, 778; II, 771, 773, 775; siehe unten S. 170 Nr. 10 und S. 168 Abs. 1.

α) Bei gewissen Schiffsforderungen ist die Haftung des Reeders gänzlich auf das Schiffsvermögen beschränkt: die Gläubiger stehen also bei dem Zugriff auf das Landvermögen nicht etwa bloß hinter den Landgläubigern zurück, so daß ihnen wenigstens der Ueberschuß des aktiven Landvermögens über die Landschulden haftete, sondern der Zugriff auf das Landvermögen ist ihnen ganz und gar verschlossen. Geht das Schiffsvermögen verloren, so ist also der Reeder, so groß sein Landvermögen auch sein mag, von aller Haftung frei. Seine Haftung nenne ich rein dinglich.

Nicht als ob in den hierher gehörigen Fällen wirklich eine persönliche Haftung des Reeders ganz fehlte. Sie ist vielmehr ebenso vorhanden, wie die persönliche Haftung des Pfandschuldners bei der Grundschuld. Allein sie ist eine bloße „Realobligation", d. h. sie ist nicht individuell gegen den ursprünglichen Schuldner, sondern gegen den jeweiligen Besitzer des Schiffsvermögens gerichtet und ergreift nicht das ganze Vermögen des Schuldners, sondern eben nur das Schiffsvermögen.[7] Deshalb sei es gestattet, auch die persönliche, auf dieser Realobligation beruhende Haftung des Reeders der Kürze halber als „rein dinglich" zu bezeichnen. — Ich konstruiere also die Rechte der Gläubiger im Falle der rein dinglichen Haftung so, daß ich ihnen ein zwiefaches Recht zuschreibe: die persönliche Realobligation gegen den jeweiligen Besitzer des Schiffsvermögens und ein dingliches Recht (Pfandrecht) am Schiffsvermögen. Ehrenberg will dagegen nur die Realobligation gelten lassen und stellt ein dingliches Recht der Schiffsgläubiger ganz in Abrede.[8] Indes: das Recht der Schiffsgläubiger ist gegen jeden dritten Besitzer des Schiffs zu verfolgen und geht auch einem Pfandrecht, einem Nießbrauch, jedem anderen dinglichen Recht am Schiff vor; die Zeichen der Dinglichkeit sind also klar gegeben.

In gewissen Fällen erwächst aus der rein dinglichen Haftung und der mit ihr verbundenen Realobligation des Reeders noch eine andere Obligation, die sich von den gewöhnlichen Obligationen nur dadurch unterscheidet, daß sie auf einen bestimmten Wertbetrag beschränkt ist; ich spreche alsdann von einer beschränkt-persönlichen Haftung des Reeders. Ihr steht ein dingliches Recht nicht zur Seite; insbesondere kommt ihr ein Vorzugsrecht vor den Forderungen der Landgläubiger nicht zu. Auch geht sie nicht wie die Realobligation gegen den jeweiligen Besitzer des Schiffsvermögens, sondern nur gegen den ursprünglich dieser Haftung verfallenen Schuldner und dessen Erben, und sie ist auch nicht auf einzelne individuell bestimmte Stücke des schuldnerischen Vermögens beschränkt, sondern das ganze Vermögen des Schuldners, jedes einzelne dazu gehörige Stück, ist haftbar, jedoch nicht über einen bestimmten Wertbetrag hinaus. Die beschränkt-persönliche Haftung des Reeders findet im Gesellschaftsrecht ein Seitenstück in der Haftung des Kommanditisten. Beispiel: ein in Konkurs verfallener Reeder ist den Schiffsgläubigern in Höhe von 10000 Mark beschränkt-persönlich haftbar; einer dieser Gläubiger ist mit seiner Forderung von 20000 Mark bei der Verwertung des Schiffsvermögens ganz ausgefallen; trotzdem kann er zur Konkursmasse nicht die vollen 20000, sondern nur 10000 Mark anmelden, weil er nur in dieser Höhe eine Konkursforderung gegen den Reeder, die auch gegen dessen Landvermögen gültig ist, besitzt; er erhält also bei einer Konkursdividende von 3% nur 300 Mark. — Die beschränkt-persönliche Haftung des Reeders greift in folgenden Fällen Platz.[9] 1. Wenn der Reeder auf seinem Schiffe für eigene Rechnung Güter versendet; alsdann schuldet er die für derartige Sendungen

[7] Der nähere Nachweis dieser Konstruktion bei Gerber-Cosack S. 251.

[8] Beschränkte Haftung S. 437 (auch Z. 27 S. 322); ebenso Mittelstein Z. 39 S. 245; siehe dagegen Gerber-Cosack S. 252[6].

[9] HGB. I, 774 ff.; II, 771 ff.; RG. 33 S. 82.

übliche Fracht gewissermaßen sich selbst, er muß sie aus seinem Landvermögen in sein Schiffsvermögen überführen und ist deshalb den auf das Schiffsvermögen beschränkten Gläubigern in Höhe dieser üblichen Fracht persönlich haftbar. 2. Wenn er Forderungen, die zum Schiffsvermögen gehören, einzieht, haftet er in Höhe des eingezogenen Betrages. 3. Wenn er in Kenntnis einer Forderung, für die er rein dinglich haftet, das Schiff auf eine neue Seereise sendet, haftet er in Höhe des Wertverlustes, den das Schiff auf dieser Reise erleidet u. s. w. — Wenn ein Reeder, der an und für sich rein dinglich haftet, sich von den Schiffsgläubigern verklagen läßt, so haftet er im Falle der Verurteilung in die Prozeßkosten für diese Kosten unbeschränkt persönlich (dinglich-persönlich); ein Gleiches gilt für Verzugszinsen[10] u. dgl. Anders wenn das Schiffsvermögen erschöpft oder der Verfügung des Reeders entzogen war, so daß dem Reeder die Befriedigung der Schiffsgläubiger aus dem Schiffsvermögen unmöglich war. Auch in diesem Falle kann freilich der Reeder zur Zahlung von Prozeßkosten und Verzugszinsen verurteilt werden; denn Zahlungsunfähigkeit befreit von Kosten und Verzugsfolgen regelmäßig nicht; aber das Urteil ist gegen das Landvermögen des Reeders nicht wirksam.[10a]

β) Bei den übrigen Schiffsforderungen ist auch das Landvermögen des Reeders mit verhaftet. Doch haben die Schiffsgläubiger an dem Landvermögen kein dingliches Recht und haben auch, soweit das Landvermögen in Frage kommt, vor den Landgläubigern kein Vorzugsrecht. Der Reeder haftet ihnen also mit dem Schiffsvermögen dinglich, mit dem Landvermögen persönlich. Ich nenne diese Haftung dinglich-persönlich.

b) Den Gegensatz zu den Schiffsforderungen mit dinglicher Haftung des Reeders bilden die Landforderungen; das Schiffsvermögen haftet für sie erst nach Befriedigung aller Schiffsgläubiger; das Landvermögen dagegen haftet ihnen entweder zu gleichem Recht mit den Schiffsgläubigern oder es haftet ihnen (in den Fällen, wo der Reeder den Schiffsgläubigern rein dinglich haftet) ausschließlich. Die Haftung des Landvermögens ist nicht dinglicher Art, es sei denn, daß ausnahmsweise durch Pfandvertrag oder durch eine Regel des bürgerlichen Rechts oder des Landhandelsrechts auch einem Landgläubiger ein Pfandrecht zugestanden ist; unter Vorbehalt solcher selbstverständlichen Ausnahmen bezeichne ich die Haftung des Reeders mit seinem Landvermögen als persönliche Haftung.

3. Von diesen verschiedenen Arten der Haftung bildet die letztgenannte, also die persönliche Haftung, die Regel, weil sie überall Platz greift, wo das Gesetz nicht das Gegenteil bestimmt hat. Die persönliche Haftung ist auch keineswegs, wie man aus dem Namen „Landforderungen" schließen könnte, auf solche Forderungen beschränkt, die mit dem Seeverkehr nichts zu thun haben; vielmehr gehören dahin auch Darlehn, welche der Reeder zum Zweck der Seereise, aber noch vor Beginn der Reise aufnimmt, die vom Reeder zu zahlenden Seeversicherungsprämien u. dgl. Jedoch sind die Ausnahmen, welche die „regelmäßige" persönliche Haftung durchbrechen, überaus häufig und überaus wichtig. Als Beispiele seien schon jetzt genannt a) für die rein dingliche Haftung: die Ansprüche, welche

---

[10] RG. 33 S. 86. [10a] Abw. Schaps S. 80.

aus den vom Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht geschlossenen Verträgen, aus Verschuldungen der Schiffsbesatzung, aus großer Haverei gegen den Reeder erhoben werden; b) für die persönlich-dingliche Haftung: die Ansprüche der Schiffsbesatzung wegen ihres Dienstlohnes.

4. Das Pfandrecht der Schiffsgläubiger am Schiffe ist von allen anderen Pfandrechten an beweglichen Sachen, sowohl von den vertragsmäßigen wie den gesetzlichen, äußerst verschieden und bildet eine der auffälligsten Eigentümlichkeiten des Seerechts.

a) Alle sonstigen Pfandrechte an beweglichen Sachen setzen voraus, daß der Schuldner sich nicht im unmittelbaren Besitz des Pfandes befindet; nur das Pfandrecht des Vermieters und des Gastwirts macht eine Ausnahme; aber dieses setzt wenigstens voraus, daß das Pfand in die Machtsphäre des Gläubigers, nämlich auf das von ihm vermietete Grundstück oder in das von ihm bewirtschaftete Gasthaus gebracht wird. Das Pfandrecht der Schiffsgläubiger entsteht dagegen in voller Kraft, auch wenn das Schiff im unmittelbaren Besitze des Reeders, d. h. des Schuldners, belassen wird und der Machtsphäre des Gläubigers vollständig entzogen bleibt.

b) Dem entspricht es, daß das Pfandrecht der Schiffsgläubiger nicht, wie die meisten anderen Pfandrechte,[11] erlischt, wenn das Pfand mit dem Willen der Gläubiger nachträglich in den unmittelbaren Besitz des Schuldners kommt oder aus der Machtsphäre der Gläubiger entlassen wird.

c) Alle anderen Pfandrechte (außer denen an Geld und Inhaberpapieren) setzen voraus, entweder daß der Schuldner das Recht zur Verpfändung der Pfandsache gehabt hat oder doch daß die Pfandsache dem rechtmäßigen Besitzer nicht gestohlen oder sonst abhanden gekommen ist.[12] Das Pfandrecht des Schiffsgläubigers entsteht dagegen auch dann, wenn der Schuldner das Schiff dem wahren Eigentümer geraubt oder gestohlen hatte.[13] Selbst daß der Gläubiger zu der Zeit, da sein Pfandrecht entstand, „redlich" war, d. h. den Schuldner für berechtigt erachtet hat, das Schiff zu verpfänden, ist nur in den Fällen erforderlich, wo seine Forderung *rechtsgeschäftlich*, nicht dagegen in den Fällen, wo die Forderung etwa durch eine unerlaubte Handlung begründet worden ist.

Beispiel. Das Schiff des A. wird von dem Seeräuber B. erbeutet und unter Führung des Kapitäns C. zur Seefahrt benutzt; ein fiskalischer Polizeikutter verfolgt das Schiff, wird aber von C. mit A.s Schiff in den Grund gebohrt; auch A.s Schiff erleidet dabei Schaden und wird nur durch D.s Hülfe gerettet; alle Beteiligten wissen, daß B. das Schiff geraubt hat. Alsdann sind der Fiskus wegen seiner Ersatzforderung für den untergegangenen Kutter und D. wegen seines Anspruchs auf Hülfslohn mit einem Pfandrecht an dem Schiffe A.s ausgestattet; C. hat dagegen wegen seiner Heuer kein Pfandrecht.

---

[11] Eine andere, freilich viel beschränktere Ausnahme ist das Frachtführerpfandrecht. Siehe unten im Frachtrecht.

[12] Siehe oben S. 153, 160 Nr. 2. [13] HGB. I, 477; II, 510.

d) Alle anderen Pfandrechte erlöschen, wenn ein redlicher Dritter das Eigentum des Pfandes erwirbt, es sei denn, daß das Pfand dem Pfandgläubiger gestohlen oder sonst abhanden gekommen ist.[14] Die Pfandrechte der Schiffsgläubiger sind dagegen auch wider einen Dritten wirksam, der das Schiff in Unkenntnis der Pfandrechte erwirbt.[15] Die Regel „Hand wahre Hand" findet also zum Nachteil der Schiffspfandrechte keine Anwendung.

5. Jedes Schiff bildet den Mittelpunkt eines besonderen Schiffsvermögens: so viel Schiffe ein Reeder besitzt, so viel Schiffsvermögen besitzt er. Wem gegen eines dieser Schiffsvermögen eine Schiffsforderung zusteht, der hat gegen die übrigen Schiffsvermögen seines Schuldners höchstens eine Landforderung. — Jedem Schiffsgläubiger haftet nur die Fracht derjenigen Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist. Das Schiffsvermögen kann also den verschiedenen Schiffsgläubigern gegenüber einen sehr verschiedenen Umfang haben.[16]

6. Die Schiffsgläubiger können sich aus dem Schiffsvermögen für ihre Ansprüche vor den anderen Gläubigern Befriedigung verschaffen. Dazu sind sie aber, anders als die gesetzlichen Pfandgläubiger des Landhandelsrechts, nur befugt, wenn sie zuvor einen vollstreckbaren Titel gegen den Reeder erlangt haben, und nur im Wege gewöhnlicher Zwangsvollstreckung. Sie müssen also regelmäßig zuvor den Reeder oder, als dessen Vertreter, den Schiffer verklagen.[17] War das Schiff oder eine zum Schiffsvermögen gehörige Forderung vor der Klagerhebung veräußert, so muß die Klage gegen den Erwerber gerichtet werden; denn nur dadurch kann der Gläubiger einen gegen den Erwerber vollstreckbaren Titel erlangen.[18]

7. Unter den Schiffsgläubigern besteht eine feste Rangordnung; es gehen z. B. die Gläubiger aus einer jüngeren Reise denen aus einer älteren vor.[19]

8. Auch der Reeder selbst kann als Schiffsgläubiger auftreten,[20] z. B. wenn eine gegen ihn begründete Bodmereiforderung an ihn durch Indossament abgetreten wird oder wenn eines seiner Schiffe das andere ansegelt. Das hat einen ähnlichen Sinn, wie wenn ein Grundstückseigentümer eine Hypothek an seinen eigenen Gütern erwirbt.

9. Das dingliche Recht der Schiffsgläubiger am Schiffe erlischt

a) zwar nicht, wie zu 4 d gezeigt, durch die freihändige Veräußerung, wohl aber durch den Not- oder Zwangsverkauf des Schiffs;[21]

b) durch öffentliches Aufgebot der Schiffsgläubiger.[22]

10. Das dingliche Recht der Schiffsgläubiger an der Fracht und einer als Surrogat für Schiff oder Fracht in das Schiffsvermögen eintretenden Forderung dauert solange, als die Forderung noch aussteht oder die darauf gezahlten Gelder sich noch in den Händen des Schiffers befinden; daß der Reeder die Forderung an einen gutgläubigen Dritten abtritt, steht dem Zugriff der Schiffsgläubiger nicht entgegen;[23] ebensowenig ein Verzicht des Reeders auf die Forderung.

11. Das dingliche Recht und zugleich der etwaige persönliche Anspruch der Schiffsgläubiger geht durch eine eigentümliche, meist an eine einjährige Frist gebundene Ver-

---

[14] Siehe oben S. 149 a.
[15] HGB. I, 758 Abs. 2; II, 755 Abs. 2. [16] HGB. I, 759; II, 756.
[17] HGB. I, 764; II, 761. [18] Abw. Schröder bei E. S. 309[15].
[19] HGB I, 770 ff.; II, 767 ff. [20] RG. 32 S. 10. [21] HGB. I, 767; II, 764.
[22] HGB. I, 768; II, 765. [23] HGB. I, 774, 776; II, 771, 773.

jährung unter. Nach dem neuen HGB. beginnt die Verjährung in der Mehrzahl der Fälle mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist.[24]

12. Auf Grund aller soeben entwickelten Regeln mag das Schiffsvermögen einem römischen peculium verglichen werden. Eine Rechtsgesamtheit bildet es aber nicht und kann weder Gegenstand einer Gesamtrechtsnachfolge noch eines Sonderkonkurses sein; noch weniger besitzt es eigene juristische Persönlichkeit.[25]

13. Die Regeln über das Schiffsvermögen, namentlich über die dingliche Haftung des Reeders sind in ihren Grundzügen altdeutsches Recht; freilich kennt auch das römische Recht eine beschränkte Haftung des Reeders, aber doch nur für einen einzelnen Fall (den der großen Haverei) und ohne daß die beschränkte Haftung dingliche Kraft gehabt hätte. Im späteren Recht ist der deutschrechtliche Grundsatz mehrfach durch das Abandon-System ersetzt, d. h. durch die den römischen Noxalklagen verwandte Regel, daß der Reeder an und für sich mit seinem ganzen Vermögen hafte, sich aber durch Preisgabe von Schiff und Fracht von aller weiteren Haftung befreien könne. Das Handelsgesetzbuch ist wieder zum altdeutschen Recht zurückgekehrt.[26]

§ 35.

4. Veräußerung und Verpfändung von Seeschiffen.[1]

1. Veräußerung von Seeschiffen.

a) Die Uebereignung eines Seeschiffes oder eines Anteils daran bedarf, abweichend von der sonstigen für Fahrnis geltenden Regel des bürgerlichen Rechts, keiner Besitzübergabe: wenn die Parteien es erkennbar beabsichtigten, geht also das Eigentum am Schiff schon durch den bloßen Uebereignungsvertrag auf den Erwerber über.[2]

Allerdings läßt BGB. 931 auch eine Uebereignung anderer Fahrnis ohne Besitzübergabe zu. Doch ist, wer eine Sache in dieser Art erwirbt, allen Einwendungen aus der Person seines Veräußerers ausgesetzt.[3] Letztere Regel gilt dagegen für den, der das Schiffseigentum ohne Besitzübergabe erwirbt, nicht. — Die Umschreibung des im Schiffsregister eingetragenen Schiffs auf den Namen des neuen Eigentümers ist bei Strafe vorgeschrieben, aber für den Eigentumserwerb selbst nicht nötig.[4]

b) Nach älterem deutschen Recht galt noch eine zweite sachenrechtliche Besonderheit für Seeschiffe: sie waren von der Regel „Hand wahre Hand" ausgenommen; der redliche Käufer eines Schiffs mußte also, wenn sein Veräußerer des Eigentumes ermangelte, das Schiff dem wahren Eigentümer herausgeben, selbst wenn dieser das Schiff dem Veräußerer anvertraut hatte.[5] Jetzt ist, da HGB. I, 306 und BGB. 932 für Seeschiffe keine Ausnahme machen, diese Besonderheit verschwunden.[6] Es ist freilich auf den ersten Blick auf-

[24] HGB. I, 906 ff.; II, 901 ff.; siehe RG. 36 S. 117.
[25] Abw. Pferdmenges, rechtl. Natur der Klage des Schiffsgläubigers (95).
[26] Siehe Wagner S. 9; G. UGesch. S. 340; Rehme, geschichtl. Entwickl. der Haftung des Reeders (1891).
[1] Lewis bei E. S. 37. [2] HGB. I, 439; II, 474; RH. 4 Nr. 61.
[3] BGB. 986 Abs. 2. [4] RGes. v. 25. 10. 67 §§ 11, 15. [5] G. 2 S. 832.
[6] v. Hahn zu Art. 306. Abw. G. 2 S. 832, Lewis S. 22.

fallend, daß die Veräußerung des Schiffs, während sie nach der S. 170 d genannten Regel die schwächeren Rechte am Schiffe, nämlich die Pfandrechte der Schiffsgläubiger, unberührt läßt,[7] das stärkere Recht, nämlich das Eigentum am Schiff, zerstören soll. Indes ist diese verschiedene Behandlung des Eigentums und der Pfandrechte leicht erklärlich. Die seerechtlichen Pfandgläubiger kommen nämlich nicht in den Pfandbesitz des Schiffes; sie können also eine unbefugte Veräußerung des Schiffs nicht verhindern; ihr Recht wäre mithin wertlos, wenn es wirklich durch die Schiffsveräußerung untergehen sollte. Anders der Eigentümer: wenn er selber das Schiff führt oder eine vertrauenswerte Person zum Schiffsführer macht, wird eine unbefugte Veräußerung des Schiffs unmöglich sein, — außer bei Diebstahl oder Verlust des Schiffs, welches Falls aber die Regel „Hand wahre Hand" überhaupt nicht anwendbar ist. Deshalb ist eine schärfere Behandlung des Eigentümers ganz angemessen.

c) Geschah die Veräußerung des Schiffs durch Not- oder Zwangsverkauf, so erlangt der redliche Erwerber selbst dann Eigentum, wenn das Schiff gestohlen oder verloren war.[8]

d) War das veräußerte Schiff auf der Reise, so gilt der Gewinn und Verlust der Reise als mitveräußert.[9]

e) Bei jeder Veräußerung eines Schiffes oder Schiffsanteiles können beide Teile fordern, daß über die Veräußerung eine öffentlich beglaubigte Urkunde errichtet werde.[10]

f) Beim Verkauf eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffs oder des Rechts an einem solchen Schiff muß der Verkäufer alle im Register eingetragenen Rechte, die in Wirklichkeit nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung bringen, sofern sie im Falle ihres Bestehens den Käufer beeinträchtigen würden.[11]

2. Verpfändung der im Schiffsregister eingetragenen Seeschiffe.[12]

a) Die Verpfändung geschieht nicht, wie sonst bei Fahrnis, dadurch, daß der Verpfänder den unmittelbaren Besitz des Schiffes zu gunsten des Gläubigers oder eines dritten Vertrauensmannes aufgibt, also nicht zu Faustpfandrecht; sie geschieht vielmehr, wie bei Liegenschaften, ausschließlich durch Eintragung des Pfandrechts ins Schiffsregister, also zu Hypothekenrecht: die Schiffshypothek ist die einzige Fahrnishypothek, welche das heutige Recht kennt.

Streng wird diese Regel durchgeführt in den nicht landrechtlichen Teilen Preußens, in Mecklenburg, Oldenburg, Lübeck und nach dem BGB. 1260. Dagegen wird nach Preuß. LR. I, 20 § 300 und in Bremen den Parteien die Wahl gelassen, ob sie das Pfandrecht zu Hypothekenrecht oder zu Faustpfandrecht begründen wollen; es gilt also auch ein nicht eingetragenes Pfandrecht, sofern nur der Gläubiger den Pfandbesitz erhalten hat. In Hamburg genügt sogar schriftliche Verpfändung ohne Besitzübergabe und ohne Registrierung. — Ganz allgemein gilt die Ausnahme, daß die Bodmereiverpfändung weder der Besitzübergabe noch der Registrierung bedarf.

Bei Schiffen, die nicht im Schiffsregister eingetragen sind, erfolgt die Verpfändung (von der Bodmerei abgesehen) nach den meisten Landesgesetzen[13] und dem BGB. nur zu Faustpfandrecht.

---

[7] Siehe auch unten Nr. 2 e.

[8] Preuß. Ges. v. 13. Juli 1883 § 170; PrLR. I, 15 § 42; BGB. 935 Abs. 2.

[9] HGB. I, 441; II, 476. [10] HGB. I, 440; II, 475. [11] BGB. 435 Abs. 2.

[12] Mittelstein, das Schiffspfandrecht u. Schiffsgläubigerrecht (89); Schröder bei E. S. 299; älteres Recht bei Stobbe 2 § 154 I Nr. 3.

[13] Z. B. Pr. EG. 59.

b) Die Rangordnung der im Schiffsregister eingetragenen Pfandrechte unter sich wird nach gleichen Regeln bestimmt, wie die Rangordnung der Liegenschaftshypotheken, also regelmäßig nach der Zeit der Eintragung.[14] Im Verhältnis zu den nicht registrierten Pfandrechten der Schiffsgläubiger stehen die registrierten Pfandrechte dagegen ohne Rücksicht auf die Zeit der Eintragung sämtlich zurück.[15]

c) Geschah die Verpfändung durch den Nichteigentümer, so entsteht kein gültiges Pfandrecht, selbst wenn der Verpfänder fälschlich als Eigentümer im Register eingetragen war und der Gläubiger gerade im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Eintragung das Pfandrecht erworben hat: die Eintragungen des Schiffsregisters genießen nicht, wie die des Grundbuchs, öffentlichen Glauben. — Anders nach bisherigem Recht, wenn der Verpfänder Kaufmann ist und das Schiff dem Gläubiger zu Pfandbesitz übergeben hat; denn dann kommt zu gunsten des Pfandgläubigers die Regel „Hand wahre Hand“ zur Anwendung;[16] erst das BGB. schließt die Anwendung der Regel „Hand wahre Hand“ bei der Verpfändung registrierter Schiffe ganz aus.[17]

d) Die Rechte des eingetragenen Pfandgläubigers stimmen nicht mit denen der Schiffsgläubiger überein, ergreifen z. B. nur das Schiff, nicht auch die Fracht. Ihr Inhalt wird im allgemeinen ebenso wie beim bürgerlichen Pfandrecht bestimmt. Den Verkauf des Schiffs kann aber der Gläubiger nur im Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung betreiben.[18]

e) Das Pfandrecht geht im allgemeinen in der gleichen Art unter wie das dingliche Recht der Schiffsgläubiger, namentlich durch den Not- oder Zwangsverkauf des Schiffs und durch Aufgebot und Ausschlußurteil.[19] Nach HGB. I, 306 gilt indes die Besonderheit, daß auch ein freihändiger, durch Uebergabe vollzogener Verkauf des Schiffs zu gunsten des redlichen Erwerbers die registrierten Pfandrechte zerstört, während die Schiffsgläubigerrechte auch gegen den redlichen Erwerber wirksam bleiben: die registrierten Pfandrechte unterliegen also der Regel des Art. 306, die Schiffsgläubigerrechte nicht. Indes ändert BGB. 1262 diese Vorschrift ab: das registrierte Pfandrecht soll, solange es registriert bleibt, auch gegen den redlichen Erwerber des Schiffs Geltung behalten, ebenso wie ein Schiffsgläubigerrecht; ist es dagegen gelöscht, so soll es zu gunsten des redlichen Erwerbers unwirksam sein, mag dieser auch den Besitz des Schiffs nicht erhalten haben und die Löschung des Pfandrechts zu Unrecht erfolgt sein; dem Schiffsregister ist also zwar nicht, wie zu c erwähnt, bezüglich seiner positiven Eintragungen, wohl aber bezüglich seiner Löschungen öffentlicher Glaube zugeschrieben.

f) Die kurze einjährige Verjährung der Schiffsgläubigerrechte gilt für die registrierten Pfandrechte nicht.

3. Ueber die Zwangsversteigerung von Schiffen siehe Reichsgesetz vom 24. März 1897 Abschn. 2.

§ 36.

5. Die Hülfspersonen und Bevollmächtigten des Reeders.[1]

Soweit die Hülfspersonen und Bevollmächtigten des Reeders nicht zur Schiffsbesatzung gehören, wie z. B. sein Büreaupersonal, gilt gewöhnliches bürgerliches Recht oder, wenn der Reeder Kaufmann ist, gewöhn-

[14] Pr. GG. 59; BGB. 1261. [15] HGB. I, 779; II, 776.
[16] HGB. I, 306; Abw. Mittelstein S. 61. [17] Vgl. BGB. 1259 ff. mit 1207.
[18] BGB. 1268. [19] HGB. I, 780; II, 764 Abs. 2; BGB. 1269.
[1] Wagner S. 237; Lewis bei E. S. 74.

liches Handelsrecht; besondere Regeln gelten dagegen für die Schiffsbesatzung, teils nach dem Handelsgesetzbuch, teils nach der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872.

I. Gemeinsame Regeln für die ganze Schiffsbesatzung.

Die Schiffsbesatzung umfaßt sämtliche Personen, die auf dem Schiffe zwecks Dienstleistung angestellt sind,[2] also den Schiffer (falls nicht etwa der Reeder selbst das Schiff führt), den Steuermann und die sonstigen Schiffsoffiziere, die Matrosen und Maschinisten, den Schiffsarzt und Schiffskoch u. s. w.

1. Alle diese Personen können den vereinbarten oder üblichen Lohn („Heuer"), Kost, Unterkunft u. s. f. verlangen. Der Reeder haftet dafür dinglich-persönlich. Die Regel des alten Handelsgesetzbuchs, wonach der Reeder, dessen Schiff verloren gegangen war, für die Heuer rein dinglich haftete,[3] ist durch die Seemannsordnung aufgehoben.[4]

2. Der Reeder haftet für jedes Verschulden der Schiffsbesatzung; doch muß die schuldhafte Handlung im Dienst, nicht z. B. bei einem Privatstreit zwischen Matrosen, geschehen sein; gleichgültig ist, ob den Reeder selbst ein Verschulden trifft oder ob er gar die schuldhafte Handlung verboten hat.[5] Damit ist ein Satz des altdeutschen Rechts, der auch im französischen Recht nachdrücklich festgehalten ist, reichsrechtlich anerkannt.

Uebrigens hat auch das römische Recht eine verschärfte Haftung des Reeders für seine Leute gekannt, z. B. für jeden auf dem Schiffe selbst angerichteten Schaden (l. 7 pr. D. 4, 9). Das Preuß. LR. II, 8 § 1528, 1914 ließ den Reeder haften bei jeder Verschuldung der Schiffsleute gegen die Ladung oder gegen Reisende, sowie durch Ansegelung, jedoch erst dann, wenn vom Schuldigen selbst Ersatz nicht zu erlangen war.[6]

a) Es muß das Verschulden eines Schiffsmannes vorliegen; eine Entschuldigung des Schiffsmanns kommt mithin auch dem Reeder zu gute.[7] Anders, wenn die Entschuldigung nur darin besteht, daß ein Schiffsmann die Verantwortung auf einen anderen Schiffsmann oder gar auf den Reeder selbst abwälzt; z. B. der Irrtum des Kapitäns beruht auf einem schuldhaft falschen Bericht des Steuermanns, der Reeder hat dem Schiffer veraltete Seekarten mitgegeben.

b) Für ein Verschulden anderer Personen, z. B. der Lotsen,[8] der Stauer,[9] welche beim Ein- und Ausladen der Güter behülflich sind, ohne auf dem Schiff angestellt zu sein, oder nur vorübergehend auf dem Schiff beschäftigter, also nicht „angestellter"

---

[2] HGB. I, 445; II, 481.
[3] HGB. I, 453, 757 Nr. 4. [4] SO. 68; HGB. II, 487, 754 Nr. 3.
[5] HGB. I, 451, 452 Nr. 3, 757 Nr. 10; II, 485, 486 Nr. 3; 754 Nr. 9.
[6] Siehe G. UGesch. S. 339.
[7] RH. 25 Nr. 57; RG. 9 S. 162. Abw. Wagn. S. 372.
[8] Ehrenberg S. 223; RH. 25 Nr. 57 (Zwangslotsen). Abw. für freiwillig angenommene Lotsen OAG. Lübeck (Z. 18 S. 600). für Zwangslotsen Kühns Z. 12 S. 427 (1868); vgl. Lewis S. 118; siehe auch Art. 740. — Ueber Lotsen im allgem. R. Wagner, Beiträge zum Seerecht 1880.
[9] RH. 19 Nr. 73; RG. 10 S. 18.

Arbeiter[10] haftet der Reeder nur nach BR., also meist nur, wenn ihn (oder einen wirklich angestellten Schiffsmann) ein Verschulden in Auswahl oder Beaufsichtigung der Gehülfen trifft.

c) Der Reeder haftet rein dinglich; wenn ein eigenes Verschulden des Reeders mit vorliegt, haftet er dinglich-persönlich.

II. Schiffer.

Er ist der Führer des Schiffs („Kapitän"); er kann selber der Reeder des Schiffs oder von diesem angestellt („Setzschiffer") sein.

1. In Notfällen, kann dem Schiffer ein Stellvertreter oder Nachfolger durch den Konsul bestellt werden;[11] vorübergehend kann ihn auch der Steuermann, jedoch ohne die Vollmachten zu 2. 3., vertreten. — Der Schiffer muß, abgesehen von der Küstenfahrt, eine amtliche Prüfung bestanden haben.[12]

2. Er ist gesetzlicher Bevollmächtigter des Reeders. Seine Vertretungsmacht hat zwar nicht den Umfang der Prokura oder der gesetzlichen Vollmachten des Gesellschaftsrechts, ist aber doch umfassend genug. Namentlich schließt sie — mit der alsbald zu a zu erwähnenden Maßgabe — auch die Prozeßführung und die Aufnahme von Darlehn ein, während ein Handlungsbevollmächtigter, und wäre er mit der Leitung eines ganzen Geschäfts betraut, zu diesen Rechtshandlungen einer Sondervollmacht bedarf.[13]

a) Solange das Schiff sich im Heimathafen befindet, ist die Vollmacht noch sehr eng; sie betrifft nur die Annahme der Schiffsmannschaft, die Ausstellung von Konnossementen und die Vertretung des Reeders gegen Klagen der Schiffsgläubiger.[14] Nach Beginn der Reise erweitert sich die Vollmacht dagegen auf alle „Rechtshandlungen, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt",[15] z. B. je nach Lage des Einzelfalls auch auf die Anstellung von Klagen; auf den Abschluß von Kreditgeschäften jedoch nur dann, wenn sie zur Erhaltung des Schiffs oder zur Ausführung der Reise nötig sind.[16]

Und zwar muß der Kreditgeber prüfen, ob ein Bedürfnisfall, der den Abschluß des Kreditgeschäfts rechtfertigte, wirklich vorlag; ein Irrtum in dieser Hinsicht geht auf seine Gefahr. Nur das eine braucht er nicht zu prüfen, ob der Schiffer das Geld, welches er leihen zu müssen vorgibt, etwa anderweit zur Verfügung hat; wenn also der Schiffer 1000 Mark, die er in Wahrheit zur Fortsetzung der Reise braucht, von A. und nochmals von B. borgt, so sind beide Darlehn gültig, obschon das zweite unnötig war, es sei denn, daß B. unredlich gewesen ist. — Auch das braucht der Kreditgeber nicht zu prüfen, ob der Schiffer das Geld schließlich für den angegebenen Zweck wirklich verwendet.[17]

---

[10] Abw. RG. 13 S. 117; vgl. auch RG. 20 S. 87 (Schleppschiff).
[11] RGes. v. 8. 11. 1867 § 35.
[12] GewOrdn. § 31. Bekanntmach. v. 6. 8. 87 § 4. [13] Siehe oben S. 121.
[14] HGB. I, 495, 644, 764; II, 526, 642, 761.
[15] HGB. I, 496; II, 527; siehe RG. 36 S. 1. [16] HGB. I, 497; II, 528.
[17] HGB. I, 497; II, 528.

Die gesetzliche Vollmacht des Schiffers erstreckt sich auch auf ganz ungewöhnliche Geschäfte, sobald ein ungewöhnlicher Zufall sie mit sich bringt; z. B. auf die Annahme eines Schiffsarztes für ein kleines Schiff, wenn dadurch eine Quarantäne zweckmäßig erleichtert wird. Sie erstreckt sich auch auf den Verkauf des Schiffes, jedoch nur im Falle dringender Not und nur in Form der Versteigerung und unter Einhaltung gewisser anderer Formalitäten („Notverkauf").[18] Dagegen umfaßt sie Verpflichtungen, welche das Landvermögen des Reeders mit verhaften würden, z. B. die Wechselzeichnung niemals;[19] nur die Heuerverträge bilden eine Ausnahme.

b) Der Reeder kann die Vollmacht beliebig, z. B. auf die Wechselzeichnung, erweitern. Umgekehrt kann er sie — anders als die Prokura — auch beschränken; jedoch wirkt die Beschränkung gegen Dritte nur dann, wenn diese sie erweislich kannten;[20] auch darf die Vollmachtbeschränkung dem Schiffer nicht die Erfüllung solcher Pflichten unmöglich machen, die ihm das Gesetz im Interesse der Ladungsbeteiligten oder im öffentlichen Interesse auferlegt hat.

c) Hat der Schiffer kraft seiner Vollmacht ein Geschäft abgeschlossen, so wird nicht er, sondern nur der Reeder berechtigt und verpflichtet. Und zwar haftet der Reeder,[21]

α) wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen hat, rein dinglich,

β) wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen, der Reeder aber entweder die Erfüllung des Vertrages besonders gewährleistet oder bei Abschluß oder Erfüllung des Vertrages persönlich schuldhaft gehandelt hat, dinglich-persönlich,

γ) wenn der Schiffer kraft besonders erweiterter Vollmacht abgeschlossen hat, rein persönlich.

Daß die Heuerverträge, obschon sie an sich zur Gruppe α gehören, vom Gesetz zur Gruppe β gestellt sind, ist bereits zu I, 1 erwähnt.

d) Die gleichen Regeln wie zu c gelten, wenn der Reeder einen Vertrag persönlich abgeschlossen hat, die Ausführung des Vertrages aber gesetzlich dem Schiffer übertragen ist und nun Ansprüche gegen den Reeder aus dem Grunde erhoben werden, daß der Schiffer die Ausführung versäumt oder ungenügend besorgt hat.[22] Dies gilt namentlich bei der Erfüllung der vom Reeder abgeschlossenen Frachtverträge: wenn z. B. das Frachtschiff schon bei Beginn der Reise seeuntüchtig war und infolgedessen samt dem Frachtgut untergeht, haftet der Reeder, falls ihn nicht

[18] HGB. I, 499; II, 530.
[19] HGB. I, 498; II, 529; RG. 13 S. 80. [20] HGB. I, 500; II, 531.
[21] HGB. I, 502, 452, 757 Nr. 9; II, 533, 486, 754 Nr. 8.
[22] HGB. I, 452 Nr. 2, 486 Nr. 2.

persönlich ein Verschulden trifft, rein dinglich; denn die Prüfung der Seetüchtigkeit des Schiffs liegt dem Schiffer ob.[22a]

e) Hat der Schiffer seine Vollmacht überschritten, so wird nur er für seine Person, nicht der Reeder verhaftet.[23] So auch dann, wenn in der Vollmachtsüberschreitung ein Verschulden des Schiffers liegt: er hat z. B. dem Dritten eine gefälschte Vollmacht vorgelegt, die ihn zur Wechselzeichnung ermächtigt; der Reeder haftet also für jedes dienstliche Verschulden des Schiffers, nur nicht für die schuldhafte Ueberschreitung der Vollmacht; Art und Umfang der Haftung des Schiffers ist aus dem BR. zu bestimmen.

f) Führt der Reeder das Schiff persönlich, so haftet er für alle von ihm geschlossenen Geschäfte dinglich-persönlich oder rein persönlich, mag er sie auch in seiner Eigenschaft als Schiffsführer geschlossen haben.[24] Denn die rein dingliche Haftung ist für diesen Fall nicht ausdrücklich angeordnet. Sie ist aber auch nicht selbstverständlich. Denn das Gesetz hat die Haftung des Reeders hauptsächlich um deswillen auf das Schiffsvermögen beschränkt, weil der Reeder genötigt ist, einem fremden Manne, dem Schiffer, zu vertrauen, ohne ihn genau beaufsichtigen zu können, weil er also durch eine unbegrenzte Haftung für diesen fremden Mann gar zu sehr gefährdet sein würde. Der Grund fällt fort, wenn Reeder und Schiffer eine Person sind. — Nur für die Bodmerei und die Hülfsleistung in Seenot besteht eine Ausnahme: auch der Reeder-Schiffer haftet hier rein dinglich.[25]

3. Der Schiffer ist befugt, in gewissem Umfang über die ihm anvertraute Schiffsladung zu verfügen. Er hat also eine gesetzliche Vertretungsmacht nicht bloß für den Reeder, sondern auch für die bei der Schiffsladung beteiligten Personen, die „Ladungsbeteiligten".[26]

Ladungsbeteiligte sind vor allem die Absender und die Empfänger von Frachtgut; ebenso auch diejenigen, welche eigenmächtig hinter dem Rücken des Schiffers Güter an Bord gebracht haben; wenn Güter wider den Willen der Eigentümer von Unbefugten, z. B. Dieben, zur Verfrachtung aufgegeben sind, so gehören nicht bloß die unbefugten Absender, sondern auch die Eigentümer zu den Ladungsbeteiligten.

a) Der Schiffer kann kraft dieser Vollmacht Frachtgüter ausladen und einem anderen Schiffer zur Beförderung übergeben; er kann auf Rückgabe verlorener Frachtgüter klagen; im Notfall kann er Frachtgüter sogar verpfänden, verkaufen, über Bord werfen u. s. w.

b) Regelmäßig kann er über ein Frachtgut nur dann verfügen, wenn es gerade im Interesse der an diesem Gut beteiligten Personen liegt. Diese Beschränkung fällt fort, wenn die Verfügung nötig ist, um die Fortsetzung der Reise zu ermöglichen,[27] sowie im Falle der großen Haverei.

Wenn z. B. das Schiff in einem Zwischenhafen ausgebessert werden muß und das dazu nötige Geld nur durch Verkauf einzelner Frachtgüter beschafft werden kann, so

[22a] HGB. I, 480; II, 513; siehe unten § 37[12].
[23] HGB. I, 502 Abs. 2; II, 533 Abs. 1.
[24] Lewis S. 48. Abw. Wagner S. 258[5]. Vermittelnd Salmann Z. 41 S. 442.
[25] HGB. I, 700, 755 Abs. 1; II, 699, 753 Abs. 1.
[26] HGB. I, 504 ff.; II, 535 ff. [27] HGB. I, 507; II, 538.

ist der Verkauf statthaft, obschon gerade die bei dem verkauften Gut beteiligten Personen an der Ausbesserung des Schiffs und der Fortsetzung der Reise kein Interesse haben. Allerdings muß der Reeder (sofern nicht der Fall einer großen Haverei vorliegt) den Beteiligten den Wert des verkauften Frachtguts ersetzen,[28] aber, weil der Verkauf eine durchaus rechtmäßige Handlung war, braucht er nicht vollen Schadensersatz zu geben, sondern erstattet nur den gemeinen Wert.[29]

c) Eine Beschränkung der Vollmacht wirkt nach außen nur, wenn der Dritte sie kannte. Die Vollmacht zu Verfügungen, welche zwecks Fortsetzung der Reise nötig sind, kann überdies nur durch einstimmigen Beschluß aller Beteiligten, die Vollmacht im Falle großer Haverei kann gar nicht beschränkt werden.

d) Verfügungen des Schiffers über die Ladung verhaften nur die Ladung, nicht das sonstige Vermögen der Ladungsbeteiligten;[30] und zwar haftet die Ladung, sofern ein Kreditgeschäft des Schiffers vorliegt, pfandrechtlich.[31] Die Haftung der Ladungsbeteiligten ist also rein dinglich.

Genauer: nicht bloß die Ladung haftet, sondern das Ladungsvermögen; denn ähnlich wie beim Schiffsvermögen tritt, wenn die Ladung beschädigt wird oder verloren geht, der Anspruch auf Schadensersatz zu der eigentlichen Ladung hinzu oder tritt als Surrogat an Stelle der Ladung. Zieht der Ladungsbeteiligte eine solche Forderung ein, so haftet er in Höhe des eingezogenen Betrages beschränkt-persönlich. — Hat ein Ladungsbeteiligter dem Schiffer eine den gesetzlichen Rahmen überschreitende Vollmacht gegeben, so haftet er für Verfügungen, welche unter diese erweiterte Vollmacht fallen, unbeschränkt persönlich, also nicht bloß mit dem Ladungsvermögen, sondern auch mit dem Landvermögen. Auch eine dinglich-persönliche Haftung der Ladungsbeteiligten kann vorkommen, z. B. wenn sie für ein vom Schiffer kraft gesetzlicher Vollmacht geschlossenes Geschäft persönlich die Gewähr übernehmen. In alledem springt die Analogie zwischen der Haftung der Ladungsbeteiligten und der des Reeders in die Augen.

4. Auch sonst stehen dem Schiffer weitgehende Rechte zu; so handhabt er die Schiffsordnung gegen alle an Bord befindlichen Personen und hat eine dienstliche Strafgewalt gegen die Schiffsmannschaft; in gewissen Beziehungen gilt er geradezu als Staatsbeamter, z. B. indem er Geburts- und Todesfälle beurkundet, Testamente aufzunehmen befugt ist u. s. f.

5. Pflichten des Schiffers.[32]

a) Er soll bei Führung des Schiffs die Sorgfalt eines „ordentlichen Schiffers“ anwenden. Die Einzelheiten bestimmt das Gesetz (z. B. daß er das Schiff, während es in See ist, nur aus dringendem Grunde verlassen darf) und der Seemannsbrauch. Bei jeder Pflichtverletzung ist er schadensersatzpflichtig, nicht bloß dem Reeder, sondern auch den Ladungsbeteiligten und Reisenden, der Schiffsbesatzung und gewissen Schiffsgläubigern. Hat er auf Befehl einer dieser Personen gehandelt, so wird er nur dieser einen Person gegenüber frei, bleibt aber den anderen verhaftet.[33] In gewissen Fällen wird er außerdem strafrechtlich verfolgt, z. B. wenn er einem Schiffsmanne grundlos die Kost vorenthält.[34] Ist die Folge der Pflicht-

---

[28] HGB. I, 510; II, 541. [29] HGB. I, 613; II, 612.
[30] HGB. I, 506; II, 537. [31] HGB. I, 781; II, 777.
[32] HGB. I, 478 ff.; II, 511 ff. [33] HGB. I, 479; II, 512. [34] SO. 99.

verletzung ein Seeunfall, so kann ihm die Befugnis zur Ausübung des Schiffergewerbes entzogen werden.[35]

b) Er ist verpflichtet, von der gesetzlichen Vollmacht nur einen angemessenen Gebrauch zu machen und dabei die Befehle des Reeders, auch soweit sie nach außen hin unwirksam sind,[36] zu beachten. Anders, wenn ihm der Reeder eine Verletzung der Pflichten zu a anbefiehlt, da diese Pflichten nicht bloß dem Reeder gegenüber bestehen.

c) Für seine Gehülfen haftet der Schiffer nur, sofern ihn in Auswahl oder Aufsicht ein Verschulden trifft.[37]

d) Er hat dem Reeder alles zu verrechnen oder herauszuzahlen, was er in seiner Eigenschaft als Schiffsführer von Dritten erhält; so selbst ein ihm als persönliche Belohnung gemachtes Geschenk der Reisenden und Befrachter („Kaplaken" u. dgl.).[38]

6. Der Dienstvertrag des Schiffers wird entweder auf fest bestimmte Zeit oder für eine einzelne bestimmte Reise oder endlich auf ganz unbestimmte Zeit geschlossen. Für diese drei Arten der Abrede gilt gleichmäßig der Satz, daß der Reeder den Schiffer stets, auch ehe die Dienstzeit abgelaufen ist, willkürlich entlassen kann.[39]

Im übrigen sind besondere gesetzliche Bestimmungen nur für den zweiten Fall (Anstellung für eine bestimmte Reise) getroffen, während für die beiden anderen Fälle in der Hauptsache BR. gilt.[40]

a) Wird der Schiffer vor Ende der Reise entlassen, so muß er sich mit der bis dahin verdienten Heuer begnügen, wenn die Entlassung wegen seiner Untüchtigkeit, einer Pflichtverletzung oder deshalb erfolgte, weil der Antritt der Reise aus einem Zufall — z. B. Untergang des Schiffs oder der Ladung — unterbleiben mußte. Erfolgte dagegen die Entlassung, weil aus einem der zuletzt gedachten Zufälle die bereits begonnene Reise nicht fortgesetzt werden konnte, so kann er außerdem freie Rückbeförderung oder entsprechende Vergütung verlangen. Bei allen anderen Gründen der Entlassung tritt zu der eben genannten Entschädigung noch die Heuer für weitere 2 oder 4 Monate hinzu, je nachdem die Entlassung innerhalb oder außerhalb Europas erfolgt.

b) Der Schiffer kann dagegen seine Entlassung nicht willkürlich, sondern erst nach Rückkehr des Schiffs in einen inländischen Hafen und vollständiger Entlöschung des Schiffs oder aber dann verlangen, wenn die Reise länger als 2, außerhalb Europas länger als 3 Jahre gedauert hat; vorher nur aus wichtigen Gründen, z. B. wegen drohenden Krieges.[41]

III. Schiffsmannschaft.

1. Sie umfaßt die ganze Schiffsbesatzung mit einziger Ausnahme des Schiffers.[42] Eine Prüfung ist nur für Steuerleute und Maschinisten vorgeschrieben.

2. Die Anstellung jedes Schiffsmanns ist bei Strafe vor dem Seemannsamt zu verlautbaren („Anmusterung"); doch ist die Gültigkeit des

---

[35] RGes. v. 27. 7. 77 § 26. [36] HGB. I, 503; II, 534.
[37] Siehe BGB. 831 Abs. 2. [38] HGB. I, 513; II, 543.
[39] HGB. I, 515; II, 545. [40] HGB. I, 517 ff.; II, 547 ff.
[41] HGB. I, 521; II, 551; RH. 8 Nr. 81. [42] SO. 3.

Dienstvertrages hiervon unabhängig. Eine gleiche Verlautbarung bei der Entlassung („Abmusterung"). Das Seemannsamt fertigt dem Schiffer eine die ganze Mannschaft umfassende „Musterrolle", jedem Schiffsmann ein „Seefahrtsbuch" aus.[43]

3. Eine gesetzliche Vollmacht hat von den Schiffsleuten nur der Steuermann,[44] z. B. zum Empfang der Frachtgüter (Gewohnheitsrecht); doch ist er bloß Vertreter des Schiffers, im Rahmen von dessen gesetzlicher Vollmacht, verpflichtet also den Reeder nur dinglich.

4. Die „Heuer" wird erhöht, wenn die Reise länger als 2 Jahre dauert; alle 6 Monate ist die Hälfte des bis dahin verdienten Betrages, der Rest erst zu Ende der ganzen Reise zu zahlen.[45]

5. Die Pflichten des Schiffsmanns sind durch Gesetz und Seemannsbrauch bestimmt. Dienstlichen Befehlen des Schiffers muß der Schiffsmann unbedingt gehorchen. Der Schiffer kann ihn wegen Pflichtverletzung in Dienststrafen (Arbeitserschwerung und auf 3 Tage Kostschmälerung) nehmen und bei Ungehorsam unmittelbare Gewalt, z. B. Einsperrung, gegen ihn anwenden. Außerdem wird der Ungehorsam des Schiffsmanns mit Gefängnis bis zu 3 Monaten, Meuterei mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren geahndet.[46]

6. Für die Dauer des Dienstvertrages gelten ähnliche Regeln wie beim Schiffer; nur ist eine willkürliche Entlassung des Schiffsmanns vor Ablauf des Vertrages unzulässig.[47]

7. Die Seemannsämter (im Auslande die Konsuln) entscheiden Streitigkeiten zwischen Schiffsleuten und Schiffer über Antritt und Fortsetzung des Dienstes und können gegen sie Strafen festsetzen; doch ist nachträgliche Beschreitung des Rechtswegs vorbehalten.[48]

II. Das Binnenschiffahrtsrecht.[1]

§ 37.

Das bisherige Recht (bis 1895) kannte allgemeine Regeln für die Binnenschiffahrt nicht. Namentlich war davon keine Rede, daß die allgemeinen seerechtlichen Grundsätze auf die Binnenschiffahrt anzuwenden seien. So haftete der Besitzer eines Flußschiffs für die in seinem Namen vom Schiffskapitän abgeschlossenen Verträge entweder gar nicht (wenn der Kapitän ohne Vollmacht gehandelt hatte) oder aber (wenn der Kapitän eine Vollmacht besaß) unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen, ohne daß, wie im Seerecht, ein Mittelding, nämlich die auf das Schiffsvermögen beschränkte Haftung des Schiffsbesitzers hätte angenommen werden können. Ebenso war die Frage, ob der Besitzer eines Flußschiffs für die nicht kon-

---

[43] SO. 4 ff. [44] RH. 20 Nr. 37. [45] SO. 41, 36. [46] SO. 29 ff., 72 ff.
[47] SO. 54 ff. [48] SO. 105, 106, 101, 4.

[1] Kommentare zum RGes. v. 1895 von Förtsch, Mittelstein, Landgraf, Goldmann (1896).

traktlichen Verschuldungen des Kapitäns, des Steuermanns oder der Matrosen haftbar sei, nicht, wie im Seerecht, allgemein zu bejahen, sondern nach Maßgabe der Landesrechte zu entscheiden; demnach war die Haftung auf der Oder eine andere wie auf der Weser, auf der rechten Rheinhälfte bei Ehrenbreitstein (nach gemeinem Recht) eine andere als gegenüber auf der linken Rheinhälfte bei Koblenz (nach französischem Recht). Nur einige einzelne seerechtliche Institute waren auf die Binnenschiffahrt übertragen, und auch dies nur höchst partikulär; so war z. B. die Einrichtung der Schiffsregister auf Flußschiffe ausgedehnt in Hannover, Oldenburg, Lübeck; die seerechtliche Regel ferner, daß bei einem durch die Schuld der Schiffsbesatzung erfolgten Schiffszusammenstoß der Reeder des schuldigen Schiffers dinglich auf Schadensersatz hafte, war für die Binnenschiffahrt übernommen, z. B. in Schleswig-Holstein, Hannover, Bremen.[2] Erst in jüngster Zeit ist ein für ganz Deutschland gültiges allgemeines Binnenschiffahrtsrecht entstanden.

I. Die Quellen und das Anwendungsgebiet des Binnenschiffahrtsrechts.

1. Das Binnenschiffahrtsrecht als solches ist weder im alten noch im neuen Handelsgesetzbuch geordnet. Seine Quelle ist vielmehr ein besonderes Gesetz, das Reichsgesetz vom 15. Juni 1895 „betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt", in Kraft seit dem 1. Januar 1896. Einige Abänderungen erfährt dies Gesetz vom 1. Januar 1900 ab durch das Einführungsgesetz zum neuen Handelsgesetzbuch.[3]

2. Das Binnenschiffahrtsrecht befaßt sich mit der Schiffahrt auf allen Gewässern, außer auf der See, also auf Flüssen, Kanälen, Binnenseen.

3. Es befaßt sich nicht bloß, wie das Seerecht, mit der Schiffahrt zu Erwerbszwecken, sondern mit jeder Art der Schiffahrt einschließlich der der Vergnügungsschiffe, Polizeischiffe u. s. w.[4]

II. Der Schiffseigner und sein Geschäft.

Der Schiffseigner ist der „Reeder", also zugleich auch der „Kaufmann" des Binnenschiffahrtsrechts. Wie der Kaufmann im Mittelpunkte des Landhandelsrechts und der Reeder im Mittelpunkte des Seerechts, so steht der Schiffseigner im Mittelpunkte des Binnenschiffahrtsrechts.

1. Schiffseigner ist, wer ein Schiff in eigenem Namen zur Binnenschiffahrt verwendet.[5] Nicht erforderlich ist, daß der Schiffseigner das Schiff persönlich führt; vielmehr kann er die Führung auch einem Kapitän überlassen. Nicht erforderlich ist ferner, daß der Schiffseigner Eigentümer

---

[2] EG. f. Schleswig-Holstein 78, f. Hannover 39; RG. 34 S. 37.
[3] REG. II, 12. [4] BSchGes. 1. [5] BSchGes. 1, 2.

des von ihm benutzten Schiffes ist; vielmehr gilt auch der, der ein fremdes Schiff in eigenem Namen zur Schiffahrt verwendet, wenigstens dritten Personen gegenüber als Schiffseigner. Nicht erforderlich ist endlich, daß der Schiffseigner die Schiffahrt für eigene Rechnung betreibt. In alledem entspricht der Begriff des Schiffseigners genau dem des Reeders, nur daß er auch den Besitzer von Vergnügungsyachten u. dgl. umfaßt.

Daß der Nichteigentümer, der ein fremdes Schiff in eigenem Namen zur Binnenschiffahrt verwendet, als Schiffseigner anzusehen ist, zeigt sich praktisch z. B. darin, daß er zur Anmeldung des Schiffs zum Schiffsregister verpflichtet ist,[6] ferner darin, daß aus den Rechtsgeschäften des von ihm eingesetzten Kapitäns und aus den Verschuldungen der von ihm angenommenen Schiffsbesatzung eine dingliche Verhaftung von Schiff und Fracht erwächst. Nicht aber folgt daraus, daß solch ein Schiffsbesitzer das Schiff gültig übereignen könne; hier ist vielmehr HGB. I, 306 oder BGB. 932 entscheidend; „Schiffseigner" und „Schiffseigentümer" sind also scharf zu unterscheiden.

2. Der Schiffseigner ist Kaufmann, wie der Reeder, nur wenn er gewerbemäßig Grundhandelsgeschäfte betreibt oder wenn seine Firma mit Rücksicht auf Art und Umfang seines Betriebes im Handelsregister eingetragen ist.

3. Dem seerechtlichen Heimatshafen entspricht im Binnenschiffahrtsrecht der Heimatsort.[7]

4. Auch das seerechtliche Schiffsregister ist auf die Binnenschiffahrt ausgedehnt. Doch hat anders als im Seerecht das Register mit der Flaggenführung des Schiffs nichts zu thun und gilt deshalb auch für Schiffe, die Ausländern gehören. Die Eintragung der Schiffe im Register (nicht bloß, wie im Seerecht, die Eintragung von Rechtsänderungen, die ein bereits freiwillig eingetragenes Schiff betreffen) wird gegen den Schiffseigner durch Ordnungsstrafen erzwungen.[8]

In das Schiffsregister sind nur größere Schiffe einzutragen, nämlich 1. Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft, bei einer Tragfähigkeit von mehr als 15000 kg; 2. andere Schiffe bei einer Tragfähigkeit von mehr als 20000 kg. Die Landesregierungen können aber die Eintragung auch für kleinere Schiffe vorschreiben.[9] Andere Schiffe, als diejenigen, die eingetragen werden müssen, dürfen nicht eingetragen werden; denn sonst würde die Frage, ob ein Schiff gültig durch Faustpfand verpfändet werden kann, verdunkelt.

III. Schiffs- und Landvermögen des Schiffseigners.

Wie im Seerecht wird das Schiffs- und das Landvermögen, werden Schiffs- und Landgläubiger, wird eine rein dingliche, eine dinglich-persönliche und eine rein persönliche Haftung des Schiffseigners unterschieden. Die seerechtlichen Regeln kommen hier durchweg in strenger Analogie zur

---

[6] Ungenau BSchGes. 124. [7] BSchGes. 6. [8] BSchGes. 120 ff.
[9] BSchGes. 120, 129.

Anwendung.[10] Nur einige wenige Abweichungen greifen Platz. Unter ihnen sind besonders wichtig folgende zwei:[11]

1. der Schiffseigner haftet für die Fahrtüchtigkeit des Schiffes bei Antritt der Reise nicht bloß dinglich, sondern dinglich-persönlich, selbst wenn er die Prüfung und Indienststellung des Schiffs einem Schiffer anvertraut hat;[12]

2. umgekehrt: der Schiffseigner haftet für einen durch fehlerhafte Führung des Schiffs entstandenen Schaden rein dinglich, selbst wenn er das Schiff persönlich führt, es sei denn, daß ihm eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt.[13]

Auch die beschränkt persönliche Haftung des Reeders ist analog auf den Schiffseigner übertragen.[14]

IV. Uebereignung und Verpfändung von Schiffen.

1. Für die Uebereignung ist die seerechtliche Regel übernommen, daß das Pfandrecht der Schiffsgläubiger und ebenso ein vertragsmäßiges Pfandrecht, sofern es im Schiffsregister eingetragen war, durch die Uebereignung nicht erlischt, sondern auch gegen spätere Erwerber des Schiffs wirksam ist, selbst wenn diese beim Erwerbe das Pfandrecht nicht gekannt haben.[15] Dagegen ist die Regel, daß zur Uebereignung des Schiffs die Uebergabe nicht nötig sei, nicht übernommen.

2. Die vertragsmäßige Verpfändung der Schiffe wird nach seerechtlichen Grundsätzen bestimmt.[16] Nur die Bodmerei ist auf die Binnenschiffahrt nicht übertragen.

V. Die Schiffsbesatzung.

1. Was die Schiffsbesatzung betrifft, so sind die wichtigsten seerechtlichen Regeln insoweit auf die Binnenschiffahrt übertragen, als sie das Rechtsverhältnis nach außen, gegen Reisende, Ladungsbeteiligte und Schiffsfremde bestimmen. So haftet der Schiffseigner für jedes dienstliche Verschulden der Besatzung, und zwar ist seine Haftung rein dinglich; so haftet er ferner aus allen Rechtsgeschäften rein dinglich, die der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht abgeschlossen hat u. s. f. Auch der Umfang der gesetzlichen Vollmacht des Schiffers bestimmt sich nach seerechtlichen Grundsätzen, nur daß der Schiffer zwar Ladescheine ausstellen, nicht aber Frachtverträge abschließen darf und daß er zur Veräußerung und Verpfändung des Schiffs selbst im Notfalle nicht befugt ist.[17]

---

[10] BSchGes. 4, 5, 19, 102 ff.
[11] Andere Abweichungen finden sich in BSchGes. 119 im Vergleich zu HGB. I, 908 ff.; II, 903 ff.; in BSchGes. 109 im Vergleich zu HGB. I, 779; II, 776 u. s. w.
[12] BSchGes. 8 Abs. 4. [13] BSchGes. 4 Abs. 2. [14] BSchGes. 113 ff.
[15] BSchGes. 103, 133; BGB. 1262.
[16] BSchGes. 131 ff., 109, 110 Abs. 2; BGB. 1259 ff. [17] BSchGes. 3—5, 7 ff.

Eigentümlich ist, daß der Schiffer bei Verletzung seiner Dienstpflichten zwar, wie im Seerecht, auch den Ladungsbeteiligten unmittelbar haftbar ist, daß er aber frei wird, wenn er auf Anweisung des Schiffseigners gehandelt hat, es sei denn, daß er dem Schiffseigner nicht die erforderliche Aufklärung gegeben hat oder daß seine Handlung kriminell strafbar war.[18]

2. Was dagegen das innere Dienstverhältnis zwischen der Besatzung und dem Schiffseigner betrifft, so kommen die seerechtlichen Regeln nicht zur Anwendung, sondern die Regeln der Gewerbeordnung mit einigen Sonderbestimmungen.[19]

VI. Das Binnenschiffahrtsrecht gilt nur für die Fahrt mit wirklichen Schiffen. Es gilt also nicht für den Betrieb von Fähranstalten, für die Fahrt mit Ruderböten, Gondeln u. dgl. Es gilt ferner nicht für die Flößerei; doch wird der Floßeigner insoweit dem Schiffseigner gleichgestellt, als er für alle Beschädigungen, welche durch das Floß infolge des Verschuldens der Floßbesatzung verursacht werden, haftet, jedoch rein dinglich nur mit dem Floß (RGes. betr. die privatrechtl. Verhältnisse der Flößerei vom 15. Juni 1895).

---

[18] BSchGes. 7. [19] BSchGes. 20 ff.

Dritter Abschnitt.

Der Handelskauf.

I. Der gewöhnliche Handelskauf.[1]

§ 38.

1. Handelskauf ist jeder Kauf, der auf seiten des Verkäufers oder des Käufers oder beider Parteien Handelsgeschäft ist und eine bewegliche Sache oder ein Wertpapier zum Gegenstande hat.[2]

Ausgeschlossen ist also der Kauf von Grundstücken[3] und von unkörperlichen Gütern, z. B. von Forderungen, die nicht durch Wertpapiere verbrieft sind. Die bisherige Praxis schließt auch den Kauf solcher beweglicher Sachen aus,[4] die nicht zu den gewöhnlichen H.swaren gehören, z. B. den Kauf einer auf Bestellung angefertigten Maschine;[5] mit dem neuen HGB. ist diese Praxis keinesfalls vereinbar;[6] übrigens ist sie auch vom Standpunkte des alten HGB.s nicht zu billigen. — Der Begriff des Kaufs ist aus dem BR. zu bestimmen und danach z. B. von der Werkverdingung zu unterscheiden.[7] Nur nach zwei Richtungen haben unsere H.sgesetzbücher den Kaufbegriff selbständig festgesetzt. 1. Das alte HGB. bestimmt, daß ein H.sgeschäft, welches auf Lieferung vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis geht, als Kauf gelten solle;[8] diese Regel ist gegen das preußische Landrecht gerichtet, welches ein derartiges Geschäft nicht als Kauf, sondern als Vertrag über Handlungen auffaßt;[9] dagegen stimmt sie mit dem sonstigen BR. und nun mit dem BGB.[10] überein und ist deshalb vom neuen HGB. gestrichen. 2. Das neue HGB. bestimmt, daß als Kauf im Sinne der h.srechtlichen Vorschriften auch ein Vertrag anzusehen sei, kraft dessen jemand aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe eine nicht vertretbare bewegliche Sache gegen Entgelt herzustellen verspricht.[11] Diese

---

[1] Treitschke, Kaufkontrakt in bes. Beziehung auf den Warenhandel, 2. Aufl. 65; Gareis bei E. S. 540; Conze, Kauf nach hanseat. Quellen 89.
[2] HGB. II, 373 ff., 1 Nr. 1, 381 Abs. 1.
[3] Ebenso bisheriges Recht: HGB. I, 275.
[4] Ebenso bisheriges Recht (?): RG. 26 S. 43.
[5] RG. 1 Nr. 43; 11 Nr. 36; siehe RG. 1 S. 58.
[6] Siehe HGB. II, 381 Abs. 2.
[7] RH. 2 Nr. 68; 6 Nr. 9; 13 Nr. 135; 18 Nr. 98; 19 Nr. 77; 23 Nr. 30; RG. 21 S. 205; Bolze 12 Nr. 462. Abw. Gareis S. 544.
[8] HGB. I, 338; siehe RG. 5 Nr. 93; 13 Nr. 133; 20 Nr. 33; RG. 13 S. 16.
[9] PrLR. I, 11 § 981. [10] Siehe BGB. 433, 651 Abs. 1.
[11] HGB. II, 381 Abs. 2; siehe auch HGB. II, 406 Abs. 2.

Regel ist gegen das BGB. gerichtet, welches einen derartigen Vertrag nicht als Kauf, sondern als Mittelding zwischen Kauf und Werkvertrag behandelt.[12]

2. Das alte HGB. setzt fest, daß das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Uebersendung von Preislisten, Mustern u. dgl. geschieht, oder bei welchem die Art, der Preis oder die Menge der Ware nicht bestimmt bezeichnet ist,[13] kein verbindlicher Antrag zum Kaufe sei. Das neue HGB. streicht diese Regel. Es wird also fortab für jeden Einzelfall besonders zu prüfen sein, ob ein solches Anerbieten ein verbindlicher Verkaufsantrag oder nur eine unverbindliche Einladung zur Stellung eines Kaufantrages darstellt.[14]

3. Der Abschluß des Kaufs kann nach allgemeiner Regel formlos erfolgen, sogar stillschweigend, z. B. wenn der Empfänger eine ihm unbestellt zugesendete Ware in Gebrauch nimmt. Doch ist im Großhandel der schriftliche Abschluß allgemein gebräuchlich, und zwar sehr häufig unter Benutzung von Formularen, die an den größeren Handelsplätzen für jeden Handelszweig durch Usance festgesetzt sind. Eine formularmäßig errichtete Kaufurkunde heißt Schlußschein, Schlußnote; sie wird meist in zwei gleichlautenden Exemplaren ausgestellt, von denen jede Partei eines erhält.

Beispiel aus dem Hamburger Getreidehandel: [15]

Gekauft für . . . . von Herrn B. in Königsberg ca. 1000 Doppelzentner guter gesunder Hafer, vom 1. Oktober bis 15. November cr. per Dampfer abzuladen, à Mark . . . per Doppelzentner, cif Hamburg. Zahlung per Kassa gegen Ablieferung der Abladedokumente.

Etwaige Qualitätsdifferenzen entscheidet die Sachverständigenkommission des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse.

Hamburg den . . . .

4. Bis der Käufer in Empfangsverzug gerät, muß der Verkäufer nach dem alten HGB. die Sache als ordentlicher Geschäftsmann aufbewahren, also nicht bloß den Lagerraum für sie gewähren, sondern sie auch gegen Diebstahl, Nässe u. s. f. schützen.[16] Nicht weil hier ein dem Kauf zugefügter selbständiger Verwahrungsvertrag zu unterstellen wäre; vielmehr haftet der Verkäufer auch für die Verwahrung lediglich in seiner Eigenschaft als Verkäufer; so regelmäßig selbst dann, wenn er die Ware dem Käufer bereits durch Besitzvertretung (const. possessorium) übergeben hat.[17] — Das neue HGB. streicht diese Regel. Natürlich wird auch in Zukunft der Verkäufer die verkaufte, in seinem Besitz befindliche Sache so lange, als der Käufer nicht in Empfangsverzug ist, sorgfältig aufzubewahren haben. Ob er aber hierfür als Verkäufer oder als Verwahrer, ob er für die Sorgfalt eines „Geschäftsmanns" oder eines Privatmanns, ob er für die allgemein übliche Sorgfalt oder nur für die Sorgfalt, die er in eignen Angelegenheiten zu beobachten pflegt, einsteht, wird von der Lage des Falles abhängen.[18]

5. a) Ist eine Sache zum Markt- oder Börsenpreise verkauft, so ist hierunter nach dem alten HGB. im Zweifel der laufende Preis zu verstehen, der am Erfüllungsorte oder an dem für letzteren maßgebenden H.splatze zur Erfüllungszeit gilt, also nicht etwa der

---

[12] BGB. 651 Abs. 1.

[13] HGB. 337; siehe RH. 14 Nr. 34, 97; 21 Nr. 62; 6 Nr. 55.

[14] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 58 Nr. 2 b.

[15] Nach Frommer Z. 39 S. 326. Ueber einzelne Klauseln dieses Schlußscheines s. unten S. 188, 9; 189, 13; 200[8].

[16] HGB. I, 343. [17] Abw. RG. 33 S. 29; siehe dazu Jahrb. f. Dogm. 34 S. 388.

[18] Siehe BGB. 276, 690; HGB. II, 347.

Preis am Orte und zur Zeit des Vertragsschlusses. Für die Ermittlung dieses Preises sind zunächst die amtlichen Preisfeststellungen entscheidend, welche an vielen Orten durch Börsenkommissare, Marktvorstände, Polizeibeamte u. s. w. vorgenommen werden; es streitet also für die Richtigkeit solcher Feststellungen die Vermutung. Wenn die Unrichtigkeit der amtlichen Feststellung nachgewiesen wird oder eine amtliche Feststellung gar nicht erfolgt ist, soll der mittlere Preis maßgebend sein, der sich aus der Vergleichung der zur Zeit und am Orte der Erfüllung abgeschlossenen Kaufverträge ergibt.[18a]

b) Das neue HGB. streicht diese Bestimmungen. Doch bleibt wenigstens die erste auch fernerhin in Geltung, weil sie vom BGB. als BR. übernommen ist;[18b] dagegen kommen die bisherigen Regeln über die Ermittlung des Marktpreises in Fortfall; insbesondere wird die Richtigkeit einer amtlichen Preisfeststellung in Zukunft nicht mehr vermutet, vielmehr ihre Glaubwürdigkeit vom Gerichte nach freiem Ermessen beurteilt.

6. Ist der Kaufpreis nach dem Gewicht der Ware bestimmt, so ist das Rein- oder Nettogewicht der Ware maßgebend, d. h. es ist bei der Preisberechnung von dem Roh- oder Bruttogewicht der Ware das Gewicht der Verpackung („reine Tara") abzuziehen.[19]

Zu diesem Zweck muß das Gewicht der Verpackung durch besondere Wiegung festgestellt werden. Doch kann der Vertrag oder der H.sbrauch des Erfüllungsorts Abweichendes ergeben; so wird im Hamburger Theehandel bei größeren Lieferungen nur die Verpackung eines Teiles der Ballen verwogen und deren Durchschnittsgewicht bei der Berechnung der Tara der ganzen Lieferung zu Grunde gelegt („Durchschnittstara"); im Bremer Baumwollenhandel wird sogar die Verpackung überhaupt nicht gewogen, sondern ihr Gewicht durch Fiktion ein für allemal auf 6 % des Rohgewichts festgestellt („Usotara").[20] Natürlich wird der Käufer durch derartige H.sgebräuche nicht gehindert, das wirkliche Gewicht der Verpackung in jedem Fall durch besondere Verwiegung auf seine Kosten zu ermitteln; wenn sich dann herausstellt, daß es erheblich mehr ausmacht, wie die Durchschnitts- oder Usotara, kann er Ersatz der Wiegekosten und Preisermäßigung fordern.

7. Bei manchen Waren werden unbrauchbare oder minderwertige Bestandteile (Schmutz bei der Wolle, Abfälle beim Schlachtvieh) ähnlich wie die Tara behandelt: es wird bei Preisbestimmung nach dem Gewicht ein Abzug am Preise („Refaktie" von réfaction = Entschädigung) bewilligt, entweder nach dem wirklichen Gewicht dieser Bestandteile oder nach einem üblichen oder durchschnittlichen Satze („Fustarrechnung"). Auch hier entscheidet Abrede und H.sbrauch.[21]

8. Die Verpackung[22] („Fastage") gilt oft als mitverkauft und ist dann je nach H.sbrauch oder Abrede im Preise der Ware mit einbegriffen[23] (z. B. bei Zigarrenkisten, Rübölfässern, Büchern) oder besonders zu vergüten (oft bei Flaschenwein die Flaschen und Kisten). Regelmäßig gilt sie aber nur als leihweise mitgegeben (z. B. Weinfässer, Getreidesäcke) und ist alsdann binnen üblicher Frist auf Kosten des Käufers und Gefahr des Verkäufers zurückzusenden;[24] für die Zeit, während deren der Käufer die Verpackung behält, müßte er eigentlich dem Verkäufer, falls dieser Kaufmann ist, ein Leihgeld zahlen;[25] allein nach H.ssitte behält der Käufer die Verpackung bis zu der Zeit, da er sie zurückzugeben in der Lage ist (also z. B. das Weinfaß bis zu der Zeit, da er mit

---

[18a] HGB. I, 353. [18b] BGB. 453.
[19] HGB. I, 352; II, 380. [20] G. 2 S. 70[34]. — Z. 23 Beilage S. 332.
[21] HGB. I, 352; II, 380. [22] Rebling, BA. 33 S. 211 (76).
[23] RH. 11 Nr. 39. Provision für Verpackung? RH. 3 Nr. 23.
[24] RH. 1 Nr. 76; Z. 18 S. 240 (Nürnb.).
[25] HGB. I, 290; II, 354.

dem Abfüllen fertig sein kann), unentgeltlich und braucht erst, wenn er nach Ablauf dieser Frist die Rückgabe verzögert, Leihzins zu zahlen.[25a]

9. Häufig kommen Erfüllungsfristen[26] vor. Im Zweifel kann aber sofortige Leistung Zug um Zug gefordert werden. Doch darf der Verkäufer die Leistung Zug um Zug nicht dadurch erzwingen, daß er die Ware unter Nachnahme des Kaufpreises übersendet; denn alsdann wäre der Käufer genötigt, dem Ueberbringer den Preis zu zahlen, ohne zuvor die Verpackung entfernen und die Ware mindestens oberflächlich prüfen zu dürfen, und dazu ist er nicht verpflichtet;[27] anders, wenn die Nachnahmesendung verabredet oder ortsgebräuchlich ist. — Im Großhandel werden Waren, die dem Käufer von auswärts zugesendet werden sollen, oft mit der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente" verkauft (s. oben S. 186 das Formular), d. h. der Käufer soll den Kaufpreis bezahlen, sobald ihm die über die Ware ausgestellten Verladungsdokumente (Konnossemente, Ladescheine) zugehen, mag er auch die Ware selbst noch nicht erhalten haben; ein Käufer, der auf eine solche Klausel eingeht, ist also, gerade wie bei der Zusendung der Ware unter Nachnahme des Kaufpreises, zur Vorauszahlung verpflichtet, ohne vor der Zahlung die vertragsmäßige Beschaffenheit der Ware prüfen zu können.[28]

10. Erfüllungsort für den Verkäufer.[29]

a) Das alte HGB. wendet seine allgemeinen Regeln über den Erfüllungsort bei H.sgeschäften auch auf den H.skauf an. Danach ist also der Erfüllungsort regelmäßig[30] da, wo der Verkäufer zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Geschäfts- oder seinen Wohnsitz hatte. Natürlich können die Parteien diesen Erfüllungsort vertragsmäßig ändern. Doch liegt eine derartige Verlegung des Erfüllungsorts darin noch nicht, daß der Verkäufer es übernimmt, die Sache an einen bestimmten anderen Ort zu senden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Kosten der Versendung den Käufer oder den Verkäufer treffen sollen; es wird also in diesen Fällen der „Bestimmungsort" der Sache keineswegs zugleich „Erfüllungsort" für den Verkäufer.[31]

b) Das BGB. hat diese Regeln in das BR. übernommen.[32] Das neue HGB. hat sie deshalb gestrichen.

11. a) Für den Uebergang der Gefahr der verkauften Sache gibt das alte HGB. folgende Bestimmung: wenn der Verkäufer die Sache dem Käufer zuzusenden hat, ohne daß der Erfüllungsort an den Bestimmungsort der Sache verlegt wird, geht die Gefahr in dem Augenblicke auf den Käufer über, in dem der Verkäufer die Sache dem Spediteur oder dem Frachtführer oder der sonst zum Transport der Ware bestimmten Person übergibt; läßt das Landesrecht die Gefahr schon in einem früheren Zeitpunkt übergehen, so soll es dabei auch für den H.skauf sein Bewenden haben.[33]

b) Das BGB. hat diese Regel in das BR. übernommen, natürlich unter Fortlassung des Vorbehalts zu gunsten abweichender Landesrechte.[34] Das neue HGB. hat sie deshalb gestrichen.

12. a) Das alte HGB. bestimmt ferner: der Verkäufer muß, wenn er die Sache dem Käufer zu übersenden hat, in Ermanglung von Anweisungen des Käufers die Art der Versendung sorgfältig bestimmen und insbesondere die Person auswählen, welche den Transport der Sache besorgen oder ausführen soll. Hat dagegen der Käufer über die Versendungen Anweisungen erteilt, so darf der Verkäufer nicht ohne dringlichen Grund

[25a] RH. 1 Nr. 28, 19 Nr. 88; Bolze 17 Nr. 468, 18 Nr. 435, 447.
[26] Ueber Fixgeschäfte siehe § 42 I.
[27] RH. 13 S. 187, 18 Nr. 86; Bolze 13 Nr. 414; siehe RH. 21 Nr. 84. Abw. Gareis S. 579[15].
[28] Siehe RG. 31 S. 101. [29] Stahl Z. 18 S. 365 (73).
[30] Siehe oben S. 146. [31] HGB. I, 342, 345 Abs. 2.
[32] BGB. 269. Eine Abweichung siehe oben S. 146, 2 c. [33] HGB. I, 345.
[34] BGB. 447.

davon abweichen, widrigenfalls er für allen Schaden verantwortlich ist, der durch seine Eigenmächtigkeit entsteht.[35]

b) Das BGB. hat die zweite dieser Regeln als BR. übernommen,[36] die erste dagegen nur deshalb fortgelassen, weil sie selbstverständlich ist; das neue HGB. streicht demgemäß beide Regeln.

13. Ueber die Kosten der Versendung der Sache an einen anderen Ort als den Erfüllungsort bestimmen die beiden H.gesetzbücher nichts. Doch ist selbstverständlich, daß die Kosten dem Käufer zur Last fallen.[37] Indes ist eine gegenteilige Abrede statthaft. So übernimmt namentlich im Seehandel der Verkäufer oft die Fracht (er verkauft „cif" = cost included freight, s. oben S. 186 das Formular), ohne daß dadurch der Erfüllungsort nach dem Bestimmungsort verlegt werden soll.[38]

14. Im Zweifel trägt der Verkäufer die Kosten der Uebernahme, des Messens und Wägens, der Käufer die Kosten der Abnahme.[39]

15. Der Erfüllungsort für den Käufer wird durch die allgemeine für Geldzahlungen maßgebende Regel bestimmt.[40]

§ 39.

Fortsetzung. Lieferung vertragswidriger Ware.[1]

I. Bisheriges Recht.

Die Lieferung vertragswidriger Ware regelt das alte Handelsgesetzbuch nicht erschöpfend. So begnügt es sich, die Vorfrage, welche Ware als vertragsmäßig, welche als vertragswidrig anzusehen ist, mit dem einen schon oben besprochenen Satz zu beantworten, daß als vertragsmäßig im Zweifel Handelsgut von mittlerer Art und Güte zu gelten habe; dagegen ist z. B. die Frage, ob eine Sache trotz wesentlicher Mängel als vertragsmäßig gelten muß, wenn der Käufer die Mängel schon beim Kauf der Ware hätte bemerken müssen, dem bürgerlichen Recht überlassen.[2] Ueber den Inhalt der Rechte, welche dem Käufer bei Lieferung vertragswidriger Ware zustehn, stellt das Handelsgesetzbuch eine Regel überhaupt nicht auf. Es sagt insbesondere nicht, ob dem Käufer die Wandlungsklage oder die Preisminderungsklage oder eine Klage auf Schadensersatz oder etwa alle diese drei Klagen zugleich zustehen. Es sagt ferner nicht, ob der Käufer sein Klagerecht verliert, wenn er die Ware verändert, benutzt oder weiterverkauft[3] u. s. w. Für alle diese Punkte ist mithin das bürgerliche Recht bestimmend.

---

[35] HGB. I, 344, 345. [36] BGB. 447 Abs. 2.
[37] So jetzt ausdrücklich BGB. 448.
[38] RH. 10 Nr. 38; 13 Nr. 141. Siehe 25 Nr. 40. [39] HGB. I, 351; BGB. 448.
[40] RG. 13 S. 412.
[1] Gareis, Stellen zur Disposition (70); v. d. Leyen Z. 16 S. 86 (71); Hanausek, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware (83/87).
[2] Siehe unten S. 119[11].
[3] RH. 5 Nr. 91; 6 Nr. 74; 11 Nr. 67; 16 Nr. 81; 18 Nr. 89; 19 Nr. 34; RG. 17 S. 66, 22 S. 78; BA. 40 S. 292; Eck in den Berliner Festgaben für Beseler S. 161 (85).

Natürlich ist in erster Reihe entscheidend, was die Parteien vereinbart haben, und als Auslegungsmittel für die Parteivereinbarungen dient hier wie im ganzen H.s-verkehr vor allem die H.ssitte. Als Beispiele hierher gehöriger H.sgebräuche seien folgende — deren Geltung übrigens zum Teil eine örtlich beschränkte ist — genannt.[4] Im Spielwarengroßhandel darf sich der Verkäufer mäßige Abweichungen von der Bestellung des Käufers erlauben; selbst wenn der Verkäufer in bescheidenem Umfang andere Arten als die bestellten liefert, darf also der Käufer sie nicht als vertragswidrig zurückweisen. Im Baumwollenhandel übernimmt der Verkäufer, wenn er Baumwolle von gewisser Güte verkauft, für diese Güte keine Gewähr, sondern erwähnt sie nur als Grundlage seiner Preisberechnung; liefert er also Ware von geringerer Güte, so ist auch diese vertragsmäßig und der Käufer darf sie nicht zurückweisen, sondern kann nur eine entsprechende Umrechnung des Preises fordern. Im überseeischen Tabakhandel und auch in anderen H.szweigen wird sehr oft mit der Klausel „tel quel" oder „die Ware falle, wie sie falle" verkauft; alsdann muß der Käufer die Ware selbst dann annehmen, wenn sie verdorben ist, und zwar ohne Preisminderung.

Wohl aber setzt das Handelsgesetzbuch eine kurze Frist fest, binnen deren der Käufer die Mängel der Ware zu rügen und alle Ansprüche, die ihm wegen dieser Mängel nach bürgerlichem Rechte zustehen, welches auch der Inhalt der Ansprüche sein möge, geltend zu machen hat — Rügefrist — und regelt außerdem die Verjährung der dem Käufer zustehenden Ansprüche.

1. Bei der Bestimmung der Rügefrist unterscheidet das Gesetz offenbare und heimliche Mängel.[5]

a) „Offenbar" im Sinne des Handelsrechts sind nicht bloß diejenigen Mängel, die sofort bei der Ablieferung der Ware dem Käufer in die Augen springen müssen, wenn er sich die Ware überhaupt ansieht. Vielmehr setzt das Gesetz voraus, daß der Käufer die Ware gründlich, daß er sie ordnungsmäßig prüft, und auch solche Mängel, die erst bei einer derartigen gründlichen Prüfung erkennbar werden, gelten als offenbar. Nicht als ob der Käufer zur gründlichen Untersuchung der Ware positiv verpflichtet werden sollte. Vielmehr ist die Meinung des Gesetzes nur, daß ein Käufer, der die Untersuchung versäumt oder nicht ordnungsmäßig besorgt, dies auf seine eigene Gefahr thut, nämlich auf die Gefahr hin, offenbare Mängel der Ware nicht zu bemerken und die für diese Mängel festgesetzte Rügefrist zu versäumen. Was zu einer ordnungsmäßigen Untersuchung der Ware gehört, ist unter billiger Berücksichtigung der Interessen beider Teile auf Grund der Handelssitte[6] zu bestimmen.

Einerseits läßt die H.ssitte flüchtiges Ansehen der Ware nie genügen;[7] vielmehr sind z. B. Faßweine zu kosten, Maschinen aufzustellen und in Gang zu setzen. Andererseits soll die Untersuchung nicht zu langwierig und teuer sein; deshalb genügt die äußere Prüfung der Verpackung,[8] wenn deren Oeffnung (z. B. bei einer kleinen Sendung von

---

[4] RH. 7 Nr. 1; 18 Nr. 52; 19 Nr. 61; Schlodtmann Z. 38 S. 353 (91); vgl. RG. 19 S. 30.

[5] HGB. I, 347. [6] Reichsgericht Z. 26 S. 571; Bolze 17 Nr. 459.

[7] RH. 3 Nr. 15, 54; 7 Nr. 84; 9 Nr. 60, 111; 14 Nr. 93; Bolze 13 Nr. 428.

[8] RH. 10 Nr. 28; siehe RH. 17 Nr. 46; BA. 3 S. 97.

Schaumwein die sofortige Entkorkung einer Flasche) die Ware unverhältnismäßig entwerten würde. Deshalb braucht Ware, bei welcher gleichmäßige Beschaffenheit vorausgesetzt werden kann, nur zu einem Teil untersucht, z. B. von Mehl bloß eine Probe verbacken, von 12 Ballen Wolle nur ein einziger Ballen geöffnet zu werden;[9] deshalb wird eine chemische Analyse von künstlichem Dünger nur dem Händler, nicht dem Landwirt auferlegt, während einfachere Arten der Untersuchung auch dem Privatkäufer obliegen. — Daß der Käufer zur Untersuchung der Ware nicht „verpflichtet" ist, geht daraus hervor, daß er, wenn er einen wirklich vorhandenen Mangel der Ware durch Mitteilung Dritter erfährt oder auf gut Glück errät, mit seiner innerhalb der Frist erhobenen Rüge dieses Mangels durchdringt, mag er auch jede eigene Prüfung der Ware unterlassen haben.[10]

b) **Heimlich** sind alle Mängel, die auch bei ordnungsmäßiger Untersuchung der Ware nicht erkennbar sind.

Die Unterscheidung des HGB.s zwischen heimlichen und offenbaren Mängeln hat mit der gleichnamigen Unterscheidung des römischen Aedilenedikts nichts als die Benennung gemein; denn das HGB. sieht darauf, ob der Mangel zu der Zeit, da die Ware abgeliefert, also der Kaufvertrag *erfüllt* wird, erkennbar ist; das Edikt dagegen sieht auf die Erkennbarkeit zu der Zeit, da der Kaufvertrag *abgeschlossen* wird. Demgemäß verbietet denn auch das HGB. die Rüge der offenbaren Mängel durchaus nicht, während das Edikt bei offenbaren Mängeln eine Rüge gar nicht (oder nur bei besonderen Zusagen oder Arglist des Verkäufers) gestattet; sehr angemessen: denn dem Käufer, der eine Sache gekauft hat, die sich erst bei der Ablieferung als mangelhaft herausstellt, bleibt natürlich nichts anderes übrig als die Rüge, und das Gesetz kann ihm die Rüge unmöglich abschneiden, während der Käufer, der die Mängel der Ware schon zur Zeit des Kaufabschlusses erkennt oder erkennen kann, die Ware gar nicht erst kaufen oder sich wenigstens ihre vorherige Ausbesserung besonders ausbedingen soll. Schließlich: nach dem Edikt sind anders als nach dem HGB. heimlich alle Mängel, die auch bei oberflächlicher Prüfung unentdeckt bleiben; denn zur Zeit des Kaufes ist der Käufer zu einer *gründlichen* Prüfung meistens gar nicht in der Lage. — Uebrigens ist der römische Satz, daß der Käufer offensichtliche Mängel im Sinne des Edikts gar nicht rügen kann, durch das HGB. selbstverständlich nicht beseitigt;[11] denn eine Ware, die nur solche Mängel hat, die ihr bereits zur Zeit des Kaufabschlusses angesehen werden konnten, ist (nach römischer Anschauung) überhaupt gar nicht vertragswidrig; zu einer Rüge fehlt also jeder Anlaß. Man kann somit drei Arten der Mängel unterscheiden: I. offensichtliche Mängel im Sinne des Edikts: kein Rügerecht; II. offenbare Mängel im Sinne des HGB.s: Rügerecht mit kurzer Frist; III. heimliche Mängel: Rügerecht mit längerer Frist.

2. a) Offenbare Mängel muß der Käufer *sofort nach Ablauf der für die ordnungsmäßige Untersuchung der Ware erforderlichen Frist* rügen. Die Länge der Frist hängt von der Art der vorzunehmenden Untersuchung ab; sie kann wenige Stunden betragen, z. B. bei einer kleinen Sendung von Gläsern; sie kann aber auch Wochen dauern, z. B. bei Wein, der sich erst nach Beendigung der Reise klären muß.[12] Die Frist beginnt, sobald die Ware dem Käufer abgeliefert ist; nur wenn die Ware nach der Ablieferung an den Käufer an einen anderen Ort ge-

---

[9] RH. 3 Nr. 54; 6 Nr. 74; 7 Nr. 110; 8 Nr. 45, 71; 12 Nr. 29.
[10] RH. 14 Nr. 49, 85; 18 Nr. 52; BA. 43 S. 316; Hanausek 2 S. 1.
[11] RH. 4 Nr. 7, 31; Bolze 17 Nr. 445.
[12] RH. 7 Nr. 84; 15 Nr. 62; 19 Nr. 1; 24 Nr. 76; RG. 25 S. 29; BA. 41 S. 221; siehe RH. 15 Nr. 43; Bolze 18 Nr. 441.

schafft und die Untersuchung erst hier vorgenommen werden soll, tritt zu der gewöhnlichen Untersuchungsfrist noch die Zeit, welche für jene Weiterbeförderung der Ware nötig ist.[13]

Daß der Käufer die Sache, nachdem sie abgeliefert ist, zum Zweck der Untersuchung erst an einen anderen Ort schafft, muß natürlich ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein. Denn eine Weiterbeförderung der Sache, die der Käufer, ehe er untersucht hat, eigenmächtig unternimmt, verlängert die Untersuchungsfrist nicht. Ebensowenig wird die Frist durch einen Weiterverkauf der Ware verlängert, selbst wenn der Verkäufer den Weiterverkauf voraussah; dem zweiten Käufer darf also die Untersuchung der Ware nur dann überlassen werden, wenn er sie noch in der dem ersten Käufer zustehenden Frist vollenden kann.[14] — Dagegen wird die Untersuchungsfrist verlängert oder sie beginnt vielmehr gar nicht zu laufen, wenn der Käufer die Ablieferung der Ware verhindert, indem er sich weigert, sie entgegenzunehmen, mag auch die Weigerung rechtswidrig sein. Alsdann ist freilich der Käufer zum Schadensersatz verpflichtet, behält aber sein Rügerecht; denn solange er nicht angenommen, hat der Verkäufer die gute Beschaffenheit der Sache zu beweisen, zu einer besonderen Rüge des Käufers fehlt also jeder Anlaß; auch wäre es übertriebene Strenge, wollte man die Annahmeverweigerung damit strafen, daß der Käufer nun auch trotz grober Mangelhaftigkeit annehmen müßte.[15] — Vollständiger Annahmeverweigerung steht einstweilige Annahme unter Vorbehalt, die sich freilich der Verkäufer nicht gefallen zu lassen braucht, gleich. Erhebt dagegen der Käufer, nachdem er die Ware vorbehaltlos angenommen, Einwendungen z. B. gegen den Preis oder einzelne Mängel der Ware, so wird dadurch die Frist zur Rüge der übrigen Mängel nicht verlängert; diese Rüge ist also mit den sonstigen Einwendungen sofort zu verbinden.[16] — Die Rüge muß gleich nach Ablauf der für die ordnungsmäßige Untersuchung erforderlichen Frist erhoben werden, nicht später, aber auch nicht früher; letzteres gilt auch dann, wenn der Käufer die Mängel zufällig schon vor Ablauf der Frist entdeckte oder der Verkäufer ihm schon bei der Uebergabe davon Mitteilung machte; denn der Käufer hat das Recht, innerhalb der üblichen Frist auch nach anderweiten offenbaren Mängeln oder Vorzügen der Ware zu suchen und sein Gesamturteil in einer einmaligen Anzeige, die als solche eben erst nach Ablauf der Frist möglich, zusammenzufassen.[17] — Auch wegen persönlicher Verhältnisse des Käufers kann die Frist verlängert werden; er ist etwa zur Zeit der Ankunft der Ware verreist oder krank.[18] Anders, wenn er für Fälle dieser Art einen Vertreter hätte bestellen müssen, was bei größeren Gewerbetreibenden anzunehmen.[19]

b) Auch heimliche Mängel muß der Käufer sofort rügen; aber nicht sofort nach Uebergabe der Ware oder nach Ablauf einer kurz bemessenen Untersuchungsfrist, sondern sofort, nachdem er die Mängel entdeckt hat.[20] Und er kann es dem Zufall überlassen, wann er die Mängel entdeckt; er braucht also nach geheimen Mängeln nicht zu fahnden; er braucht nicht der ersten ordnungsmäßigen, auf offenbare Mängel gerichteten Untersuchung baldigst eine zweite noch eingehendere Prüfung

[13] RH. 5 Nr. 91; BA. 46 S. 301.
[14] RH. 2 Nr. 78; 3 Nr. 82; 5 Nr. 55; 10 Nr. 28; 15 Nr. 42; 24 Nr. 64; siehe auch 3 Nr. 15; 17 Nr. 46; vgl. 2 Nr. 54.
[15] RH. 6 Nr. 73; 7 Nr. 56; 24 Nr. 6; Hanausek 2 S. 36. Abw. RH. 6 Nr. 34; OTrib. Z. 18 S. 233.
[16] RH. 2 Nr. 85; 6 Nr. 43, 74. [17] RH. 13 Nr. 4.
[18] Abw. Dernb. 2 § 146[7]; BA. 41 S. 222. [19] RH. 3 Nr. 7; 11 Nr. 99.
[20] Beweislast RH. 4 Nr. 10.

behufs Ermittelung heimlicher Mängel folgen zu lassen. Nur darf die Rüge nicht später als sechs Monate nach Ablieferung der Ware erhoben werden, und der Käufer darf deshalb die eingehende auch auf heimliche Mängel gerichtete Prüfung der Ware nicht länger als sechs Monate verschieben.[21] Diese sechsmonatige Frist ist nicht mit der weiter unten erwähnten sechsmonatigen Verjährungsfrist zu verwechseln; sie ist vielmehr eine Ausschlußfrist.[21a]

Dabei kommt es auf die Schwierigkeit der Untersuchung nicht an; hat der Käufer sich 100 Flaschen Schaumwein kommen lassen, so muß er Flasche für Flasche aufmachen und kosten, ehe die 6 Monate um sind; sonst verliert er jedes Rügerecht. Ja selbst dann geht sein Rügerecht verloren, wenn der Mangel in den 6 Monaten gar nicht entdeckt werden konnte; z. B. der gekaufte Eichenschrank hat einen verborgenen Riß, der erst im siebenten Monat nach außen aufspringt. Der Verkäufer ist also von der Haftung für heimliche Mängel der Ware befreit, wenn sie erst nach 6 Monaten seit der Ablieferung hervortreten. — Werden mehrere heimliche Mängel der Reihe nach entdeckt, so ist jeder besonders anzuzeigen.

3. Die Rüge geschieht formlos dadurch, daß der Käufer dem Verkäufer die Mängel anzeigt.

Die Anzeige muß so genau sein, daß der Verkäufer daraus entnehmen kann, in welcher Richtung der Käufer die Ware mißbilligt, z. B. ob er den Roggen zu leicht oder verdorben oder schlecht verpackt findet, ob er nur einen Teil beanstandet u. s. f. Allgemeine Anzeigen („die Ware ist probewidrig, unbrauchbar") genügen also regelmäßig nicht. Andererseits ist völlige Genauigkeit der Anzeige, z. B. die Angabe, wieviel von 20 Säcken Roggen verdorbene Ware enthielten, nicht nötig.[22] — Eine „Anzeige" ist nötig, nicht, wie man häufig sagt, „Stellung zur Disposition". Denn letztere bedeutet, daß der Käufer die Ware dem Verkäufer zurückgeben will; nach BR. ist aber der Käufer meistens auch befugt, die Ware unter Preiskürzung zu behalten; ob er nun letzteres thun oder die Ware wirklich zur Verfügung des Verkäufers stellen will, darüber braucht der Käufer bei der Anzeige der Mängel noch nichts zu erklären.[23] — Die Anzeige muß an den Verkäufer oder einen Bevollmächtigten, z. B. ständige Agenten des Verkäufers am Ablieferungsort, erfolgen; dagegen ist der Frachtführer, welcher die Ablieferung der Ware für den Verkäufer besorgt, zur Entgegennahme der Rüge nicht bevollmächtigt.[24]

4. Absendung der Anzeige zu Ende der Frist genügt. Gleichgültig ist, wann die Anzeige beim Verkäufer eintrifft, sofern nicht etwa der Käufer an der Verzögerung schuld ist: die Anzeige reist auf Gefahr des Verkäufers.[25]

5. a) Wird die rechtzeitige Rüge versäumt, so gelten die Mängel als genehmigt, d. h. alle dem Käufer ihretwegen zustehenden Rechte sind verwirkt. Ist die Rüge nur bezüglich einzelner Mängel oder eines Teiles der Ware rechtzeitig, so sind die Rechte des Käufers nur gewahrt, soweit

---

[21] HGB. I, 349; RH. 15 Nr. 42. [21a] Siehe unten S. 198 a.

[22] RH. 4 Nr. 25; 5 Nr. 57; 6 Nr. 34; 10 Nr. 58; 14 Nr. 29, 49; 20 Nr. 89; RG. 25 S. 29; siehe RH. 6 Nr. 30.

[23] RH. 5 Nr. 55; 20 Nr. 89; RG. 1 S. 246.

[24] RH. 5 Nr. 24; 11 Nr. 26; 14 Nr. 49; 15 Nr. 77; siehe S. 121 c u. § 44[20].

[25] RH. 19 Nr. 52; Unger, Jahrb. f. Dogm. 33 S. 348.

die rechtzeitige Rüge geht; z. B. kann Seide, bei welcher mangelnder Glanz gerügt ist, nicht nachträglich wegen Brüchigkeit bemängelt werden.[26]

b) Hiernach liegt eine Billigung der Ware nicht schon darin, daß der Käufer sie entgegennimmt, sondern erst darin, daß der Käufer nach Entgegennahme der Ware die Rügefrist ungenützt verstreichen läßt. Man kann jedoch die Entgegennahme der Ware seitens des Käufers und dessen Schweigen während der Untersuchungsfrist als einen einheitlichen Akt unter dem Namen „Empfang" zusammenfassen und darf alsdann sagen, daß der „Empfang" der Ware deren Genehmigung bedeute. Und selbst so verstanden, enthält der Empfang der Ware keine unbedingte Genehmigung, sondern läßt die spätere Rüge wenigstens für heimliche Mängel frei.

c) Diese Wirkung des „Empfangs" der Ware durch den Käufer ist allmählich durch das Handelsgewohnheitsrecht entwickelt, hat aber eine sichere, zweifelsfreie Ausprägung erst durch das alte Handelsgesetzbuch erfahren. Sie beruht auf einem Kompromiß zwischen altdeutschem und römischem Recht. Denn nach deutschem Recht kann der Käufer Waren, die er einmal empfangen hat, überhaupt nicht mehr rügen, es sei denn, daß das Gegenteil besonders vereinbart ist oder daß der Verkäufer arglistig gehandelt hat;[27] nach römischen Recht hat er dagegen das Rügerecht ohne weiteres und ohne die Verpflichtung, seine Rüge zu beschleunigen.[28] Indem nun das Handelsrecht nach dem „Empfang" der Ware die Rüge heimlicher Mängel zuläßt, dagegen die Rüge offenbarer Mängel ausschließt, und auch bei heimlichen Mängeln die Erhebung der Rüge sofort nach der Entdeckung vorschreibt, hält es eine Mittellinie zwischen altdeutschem und römischem Recht ein.

6. Wenn es streitig wird, ob die Rüge des Käufers rechtzeitig erhoben ist, trifft die Beweislast den Käufer;[29] nur die Zeit der Ablieferung der Ware an den Käufer muß der Verkäufer beweisen.

7. Die Klagen wegen Mängel der Ware verjähren, auch wenn die Anzeige rechtzeitig geschehen ist, in sechs Monaten von der Ablieferung an. Die im ädilizischen Edikt für die redhibitoria gesetzte Verjährungsfrist ist also auch auf die actio quanti minoris und die actio emti ausgedehnt. Dagegen sind die Einreden durch die rechtzeitige Anzeige endgültig gewahrt und keiner weiteren Verjährung unterworfen.[30]

Anders, wenn das BR. gewisse Einreden nur aus klagbaren oder unverjährten Ansprüchen des Beklagten zuläßt; z. B. kann nach gemeinem und preußischem Recht trotz rechtzeitiger Anzeige ein ädilizischer Anspruch zur Aufrechnung nur verwendet werden,

---

[26] RH. 9 Nr. 111; vgl. RG. 18 S. 55.

[27] Heise und Cropp, Abhandl. I S. 171 (27); G. UGesch. S. 317; siehe auch unten S. 196[44].

[28] Siehe unten S. 196 Abs. 2.

[29] RH. 2 Nr. 84; 3 Nr. 7; 6 Nr. 43; 7 Nr. 80; 15 Nr. 62; 23 Nr. 58; Bolze 13 Nr. 430.

[30] HGB. 349.

wenn der Klaganspruch, gegen welchen aufgerechnet werden soll, noch innerhalb der sechsmonatigen Verjährungsfrist fällig geworden ist.[31] — Die Verjährungsfrist kann durch (formlosen) Vertrag verlängert werden.[32]

8. Die vorstehend entwickelten Regeln gelten für Waren und Wertpapiere aller Art, es sei denn, daß das Landesrecht für gewisse Arten der Ware, z. B. für Vieh, die Rügefrist noch mehr verkürzt. Sie gelten auch für Mängel aller Art, selbst wenn der Verkäufer ausdrücklich die Gewähr dafür übernommen hat, daß die Ware von diesen Mängeln frei sei.

9. Andererseits ist aber das Anwendungsgebiet dieser Regeln auch wieder sehr eingeschränkt.

a) Sie gelten nur für den Kauf und sind z. B. auf den Werkvertrag nicht einmal analog anwendbar.[33]

b) Sie gelten nur für den Distanzkauf.[34] Dieser liegt vor, wenn der Ort, von wo der Verkäufer die Ware abzusenden oder der Käufer sie abzuholen hat, von demjenigen Orte, an dem der Käufer die ordnungsmäßige Untersuchung vorzunehmen hat — dem Abnahmeort — verschieden ist, also dann, wenn die Ware, um von dem Absendungs- oder Abholungsort an den Abnahmeort zu gelangen, eine Distanz zurücklegen, eine Reise machen muß. Wenn dagegen der Absendungs- oder Abholungsort und der Abnahmeort zusammenfallen, spricht man von einem Platzkauf. — Der Abnahmeort wird durch die Vereinbarung der Parteien bestimmt. Meistens ist anzunehmen, daß, wenn der Verkäufer die Sache dem Käufer von einem anderen Orte aus zuzusenden hat („Versendungskauf"), der Bestimmungsort der Sache zugleich der Abnahmeort ist, während umgekehrt, wenn der Käufer die Sache beim Verkäufer abzuholen hat („Abholungskauf"), der Abholungsort als Abnahmeort gilt; sonach ist der Versendungskauf regelmäßig Distanz-, der Abholungskauf Platzkauf. Doch gibt es auch Versendungskäufe, die Platzkäufe sind, wenn sich nämlich der Verkäufer, um sicher zu gehen, daß er die Ware nicht umsonst auf die Reise schickt, die Abnahme der Ware durch den Käufer vor der Absendung ausbedingt;[35] ferner ist ein Versendungskauf dann Platzkauf, wenn die Versendung nicht von Ort zu Ort, sondern innerhalb des nämlichen Orts von Geschäft zu Geschäft oder von Wohnung zu Wohnung vor sich geht. Ebenso gibt es umgekehrt Abholungskäufe, die Distanzkäufe sind, wenn sich nämlich der Käufer, um die gründliche Untersuchung der Ware zu erleichtern, ausbedingt, daß er die Ware zwar abholen, aber erst nach der Weiterbeförderung an einem anderen Ort untersuchen werde.[36]

Gleichgültig ist es, ob Verkäufer und Käufer am nämlichen Ort wohnen oder den Kauf unter Gegenwärtigen, vielleicht gar unter Vorzeigung der Ware abschließen;[37]

---

[31] RH. 15 Nr. 42; RG. 12 S. 324. [32] G. Z. 15 S. 315 (1870).

[33] RH. 6 Nr. 9; 14 Nr. 19; 23 Nr. 30; RG. 21 S. 205, 25 S. 89; Hanausek 1 S. 201; vgl. RG. 1 S. 58; siehe auch unten S. 228, 5.

[34] RH. 3 Nr. 82; 15 Nr. 21, 62; 18 Nr. 52; Bolze 18 Nr. 451.

[35] Siehe RG. 33 S. 25. [36] RG. 6 S. 61. [37] RH. 5 Nr. 91; RG. 6 S. 61.

denn auch in diesem Falle kann ja die Ware noch zwecks endgültiger Abnahme durch den Käufer eine Reise machen müssen.[38] Gleichgültig ist es auch, ob die Reise der Ware durch selbständige Mittelspersonen (Eisenbahn, Post, Schiffer) oder durch Angestellte des Verkäufers oder Käufers[39] oder endlich gar durch den Verkäufer oder Käufer persönlich besorgt wird.[40] — Entscheidend ist nicht, wie die Parteien die Lieferung und Abnahme vereinbart haben, sondern wie der Verkäufer thatsächlich liefert, der Käufer thatsächlich abnimmt; wenn ich z. B. bei meinem hiesigen Sortimentsbuchhändler ein Buch bestelle und dieser das Buch mir unmittelbar durch den auswärtigen Verleger zusenden läßt, so muß der Kauf, obschon er beim Abschluß als Platzgeschäft gedacht war, nunmehr als Distanzgeschäft angesehen werden; das ist freilich auffallend, aber ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes.[41]

Für den Platzkauf gilt in den meisten Rechtsgebieten einfach BR. Hiernach ist der Platzkäufer fast durchweg günstiger gestellt als der Käufer beim Distanzkauf. Allerdings erheischt die Rücksicht auf Treu und Glauben auch nach BR., daß der Käufer, welcher den Verkäufer für die gute Beschaffenheit der ihm gelieferten Ware verantwortlich machen will, die Sache thunlichst bald nach der Ablieferung prüft. Allein diese Prüfung ist von der „ordnungsmäßigen Untersuchung", die für den Distanzkauf des H.s vorgeschrieben ist, sehr verschieden: jede Prüfung, die nicht geradezu leichtfertig ist, muß genügen. Und was bei dieser oberflächlichen Prüfung an Mängeln nicht entdeckt wird, kann beliebig spät gerügt werden, wenn die Entdeckung nur noch in die Verjährungszeit fällt. Ferner darf, wenn einmal ein Mangel entdeckt ist, dessen Rüge auch beim bürgerlichen Kauf nicht beliebig verschleppt werden;[42] aber es ist ein großer Unterschied zwischen der positiven Regel des HGB.s, daß der Käufer sofort rügen muß, und der negativen Regel des BR.s, daß er die Rüge nicht geradezu unbillig verzögern darf. Nach BR. muß denn auch, wenn die Rechtzeitigkeit der Rüge streitig ist, der Verkäufer die Verspätung beweisen. Ferner verjährt die actio quanti minoris nach römischem Recht erst in einem Jahr, die actio emti nach römischem und preußischem Recht sogar erst in 30 Jahren. — In gewissen Beziehungen ist aber das BR. auch wieder ungünstiger für den Käufer: dieser muß nach Pr. LR. I, 5 § 330 Mängel, die er schon bei der Ablieferung erkennen kann, beim Platzkauf sofort rügen, während er beim Distanzkauf die Rüge bis zur Beendigung der für die ordnungsmäßige Untersuchung erforderlichen Frist aufsparen kann; es hängt dies damit zusammen, daß nach BR. der Käufer eine ordnungsmäßige Untersuchung im Sinne des HGB.s überhaupt nicht vorzunehmen braucht. — Einen anderen Standpunkt nimmt das BR. in Hannover, Schleswig-Holstein, Oldenburg, Mecklenburg und Bremen ein:[43] hier ist das Recht des Distanzkaufs einfach auf den Platzkauf übertragen, so daß beide Arten des Kaufs gleich behandelt werden. Noch anders in Hamburg und Altona: hier ist zwar für den Platzkauf das bisherige Recht beibehalten, aber dies Recht ist strenger als das Recht des Distanzkaufs; denn es stimmt mit dem oben bei 5c geschilderten altdeutschen Recht überein;[44] die Verschmelzung deutschen und römischen Rechts gilt also in Hamburg-Altona nur für den Distanzkauf, während für den Platzkauf das reine deutsche Recht gilt.

Nach Thöl 1 S. 918 sind die Regeln des HGB.s über die Verjährung (Art. 349)

---

[38] RH. 6 Nr. 53; 15 Nr. 54. [39] RG. 6 S. 60; Bolze 18 Nr. 454.

[40] Abw. RH. 23 Nr. 21; siehe auch Bolze 6 Nr. 562; 17 Nr. 470; Hanausek 1 S. 242.

[41] Siehe RH. 23 Nr. 21; RG. 6 S. 60. Abw. die 3. Aufl. d. Buchs S. 194[50].

[42] RH. 9 Nr. 18; RG. 33 S. 26; Gareis bei E. S. 677; Hanausek 2 S. 84 fordern auch beim Platzkauf sofortige Anzeige des Mangels, nachdem er entdeckt ist. Siehe G. Lucca-Pistoja-Aktienstreit (59) S. 30; Thöl 1 S. 929.

[43] Siehe die Einführungsgesetze.

[44] Hamb. EG. 43; RH. 15 Nr. 43; RG. 18 S. 155; EG. f. Schleswig-Holstein 54.

nicht auf den Distanzkauf zu beschränken. In der That enthält Art. 349 die Beschränkung auf den Distanzkauf nicht ausdrücklich. Dieser Artikel bildet aber offenbar mit den Artikeln 347, 348 eine Einheit, und deshalb ist die in letzterer ausgesprochene Beziehung auf den Distanzkauf auch bei ihm zu unterstellen.[45]

c) Sie gelten nur für Mängel in den Eigenschaften der Ware. Nicht dagegen: 1. wenn die gelieferte Ware nur der Menge[46] nach vertragswidrig ist (Quantitätsmängel); anders, wenn die Zahlenangaben des Vertrages zugleich besondere Eigenschaften der Ware[47] bezeichnen sollen, z. B. „zweizöllige Bretter", „Roggen, der Liter zu 659 Gramm"; 2. wenn eine ganz andere Ware als die vertragsmäßig bedungene geliefert ist, z. B. Winterrübsen statt Sommerrübsen, unechte statt echter Diamanten;[48] 3. wenn nur die Art der Zusendung vertragswidrig war, z. B. was Zeit und Ort der Lieferung, Preisansatz in der Rechnung angeht.[49] In diesen Fällen gilt also Handelsbrauch und bürgerliches Recht, d. h. es ist lediglich nach Lage des Einzelfalls[50] zu entscheiden, ob in der Verzögerung der Rüge eine Genehmigung der Lieferung liegt.

d) Sie gelten nicht im Falle eines Betruges des Verkäufers. Hierbei ist vorausgesetzt, daß der Verkäufer die Mängel und ihre Erheblichkeit für den Käufer gekannt und sie dennoch verschwiegen hat. Doch genügt dies allein noch nicht; denn wenn der Käufer die Mängel der Ware sofort bei der Lieferung sah, ist er nicht getäuscht, von einem Betruge also keine Rede. Vielmehr muß der Verkäufer arglistig eine Täuschung des Käufers versucht haben, sei es durch falsche Angaben über die Beschaffenheit der Sache, sei es durch äußerliche Verdeckung der Mängel. Vom strafrechtlichen Betruge ist dieser privatrechtliche schon dadurch verschieden, daß auch die Arglist eines Bevollmächtigten des Verkäufers ausreicht.[51]

e) Sie gelten nicht, wenn die Parteien eine abweichende Vereinbarung getroffen haben.[52] Solche Vereinbarung liegt namentlich vor, wenn der Verkäufer für die Güte der Ware auf eine mehr als halbjährige Frist Gewähr leistet, z. B. den guten Gang einer Uhr auf drei Jahre garantiert; alsdann muß er sich die Rüge heimlicher Mängel während dieser ganzen Frist gefallen lassen und kann sich gegen die Ansprüche des Käufers auf die sechsmonatige Verjährung nicht berufen; dagegen bleibt auch in diesem Falle die kurze Rügefrist für offenbare Mängel und ebenso der

---

[45] Hanausek 1 S. 199; v. Hahn zu Art. 349. Wie Thöl G. & F. zu Art. 349.
[46] RH. 15 Nr. 86; siehe BA. 40 S. 217 (München). Abw. BA. 47 S. 88 (Kassel).
[47] RH. 15 Nr. 114; siehe 2 Nr. 10.
[48] Schlodtmann Z. 37 S. 1 (90); RH. 14 Nr. 114; 19 Nr. 116; 24 Nr. 107; RG. 20 S. 88; Bolze 12 Nr. 465.
[49] RH. 1 Nr. 43; 6 Nr. 34; RG. 1 S. 21; vgl. RH. 3 Nr. 23; 24 Nr. 51; siehe auch oben S. 130[14].
[50] RH. 1 Nr. 35, 43; 3 Nr. 7; 15 Nr. 86; Bolze 18 Nr. 434. Abw. Gareis bei E. S. 685[52].
[51] HGB. I, 350; RH. 2 Nr. 24; 4 Nr. 36; Bolze 13 Nr. 438.
[52] Bolze 18 Nr. 417 (Rücknahme vertragswidriger Ware „jederzeit"); vgl. 17 Nr. 406.

Satz, daß jeder heimliche Mangel sofort nach der Entdeckung gerügt werden muß, in Kraft.[53]

II. Das neue Handelsgesetzbuch.

1. Die Regeln des bisherigen Rechts über die Rügefrist werden mit folgenden Abänderungen beibehalten.[54]

a) Der Satz, daß die Rüge heimlicher Mängel an eine Ausschlußfrist von sechs Monaten seit Ablieferung der Ware gebunden ist, wird aufgehoben. Allerdings führt die für die Zukunft aufrechterhaltene Regel, daß die Ansprüche des Käufers wegen der Mängel der Waren binnen sechs Monaten verjähren, zu einem ähnlichen Ergebnis, wie jener Satz, so daß dessen Aufhebung nicht gar zu wichtig ist. Immerhin deckt sich die sechsmonatige Ausschlußfrist mit der sechsmonatigen Verjährungsfrist keineswegs; denn daß der Käufer die Ausschlußfrist einhält, ist eine positive Voraussetzung seines Rügerechts, während die Nichteinhaltung der Verjährungsfrist lediglich eine Einrede für den Verkäufer begründet. Außerdem haben die Regeln, welche für die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung gelten, für eine Ausschlußfrist keine Gültigkeit.

Beispiel. Der Witwe A. ist eine von B. gekaufte, mit einem heimlichen Mangel behaftete Ware am 1. März abgeliefert. Am 28. August stirbt sie und wird von ihrem minderjährigen Sohne C. beerbt. Dem C. wird am 15. September ein Vormund bestellt. Dieser entdeckt am 1. Dezember den Mangel und rügt ihn sofort. Nach dem alten HGB. ist die Rüge verspätet; denn die „Ausschlußfrist" ist am 1. September abgelaufen. Nach dem neuen HGB. ist sie rechtzeitig; denn die „Verjährungsfrist" läuft erst am 15. März ab (BGB. 206).

b) Aufgehoben wird ferner der Satz, daß die Rügefrist auf den Distanzkauf beschränkt ist: Platzkauf und Distanzkauf werden fortab gleich behandelt.

c) Aufgehoben wird endlich der Satz, daß die Rügefrist nur bei Mängeln in den Eigenschaften der Ware Anwendung finde. Sie soll vielmehr auch dann gelten, wenn eine andere als die bedungene Ware oder eine andere als die bedungene Menge der Ware geliefert ist, es sei denn, daß die gelieferte Ware von der Bestellung offensichtlich so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten muß.[55]

Beispiel. Der Restaurateur A. hat bei dem Weinhändler B. 10 Flaschen 1893er Zeltinger bestellt. B. liefert 1) 12 Flaschen 1895er Brauneberger oder 2) 50 Flaschen 1893er Zeltinger oder 3) 10 Flaschen Madeira. Die kurze Rügefrist gilt für den ersten, nicht dagegen für den zweiten und dritten Fall. — Bei Beantwortung der Frage, ob der Verkäufer die Genehmigung der Ware seitens des Käufers für ausgeschlossen betrachten muß, ist zu unterstellen, daß der Verkäufer die nicht vertragsmäßige Beschaffenheit der von ihm gelieferten Ware gekannt hat.[56] Wenn z. B. A. von B. durch eine Verwechslung

---

[53] RH. 9 Nr. 4; 19 Nr. 1. [54] HGB. I, 377.
[55] HGB. II, 378. [56] Adler bei Holdheim 6 S. 82.

des Packers statt des bestellten Brillantschmucks eine wertlose Nachahmung enthält, so rechnet B. ganz sicher auf die Genehmigung der Sendung, da er ja von der Verwechslung nichts weiß; trotzdem braucht A., wenn er die sofortige Rüge unterläßt, den falschen Schmuck nicht zu behalten.

d) Die kurze Rügefrist soll nur gelten, wenn der Kauf auf beiden Seiten Handelsgeschäft, also sowohl der Verkäufer wie der Käufer Kaufmann ist.

e) Sie gilt nicht beim Viehkauf.[57]

f) Bloß redaktionelle Bedeutung hat die Bestimmung, daß die Rügefrist nicht bei einem vom Verkäufer verübten „Betruge", sondern bei „arglistiger Verschweigung" der Mängel seitens des Verkäufers in Fortfall kommen soll.

2. Gestrichen sind die bisherigen Bestimmungen über die Verjährung der dem Käufer zustehenden Ansprüche. Doch liegt hierin keine Aenderung des bisherigen Rechts. Denn dessen Bestimmungen sind vom bürgerlichen Gesetzbuch als bürgerliches Recht übernommen.[58]

§ 40.

Fortsetzung. Vorläufige Aufbewahrung beanstandeter Ware.

I. Bisheriges Recht.[1]

1. a) Der Käufer darf, wenn er die ihm vom Verkäufer gelieferte Ware beanstandet, ihre Annahme nicht verweigern und noch weniger die Ware dem Verkäufer zurückschicken. Vielmehr muß er die Ware einstweilen, d. h. bis der Verkäufer selber für die Sache sorgen kann,[2] bei sich oder einem sorgfältig auszusuchenden Dritten aufbewahren.[3] Doch verliert der Käufer, wenn er diese Pflicht verletzt, sein Rügerecht nicht, sondern ist nur schadensersatzpflichtig.[4]

b) Ist die Ware leicht verderblich und Gefahr im Verzuge, so kann der Käufer sie in den Formen des Selbsthülfeverkaufs verkaufen.[5]

c) Jede Partei kann beantragen, daß das Amtsgericht die beanstandete Sache durch Sachverständige untersuchen läßt, eine Abart des Beweises zum ewigen Gedächtnis.[6] Das Gutachten der Sachverständigen unterliegt im späteren Prozeß freier richterlicher Prüfung, ist also für keinen Beteiligten bindend.[7]

d) In gewissen Zweigen des Großhandels, namentlich des Getreidehandels, wird häufig vereinbart, daß Streitigkeiten über die Beschaffenheit der Ware durch Arbitrage, d. h. durch Gutachten unparteiischer Sachverständiger entschieden werden sollen; diese

---

[57] HGB. II, 382. [58] BGB. 477, 478.
[1] HGB. I, 348.
[2] RH. 16 Nr. 81; 17 Nr. 39; siehe RH. 18 Nr. 67; RG. 23 S. 128.
[3] Bolze 18 Nr. 438. [4] G. & F. Nr. 170 zu Art. 348.
[5] RH. 16 Nr. 81; 18 Nr. 61.
[6] EG. z. ZPO. § 13 Abs. 4; RH. 3 Nr. 64; 5 Nr. 55; 16 Nr. 97.
[7] RH. 1 Nr. 53; 8 Nr. 63; 13 Nr. 112; siehe 23 Nr. 99.

Sachverständigen sind entweder ständig bestellt (s. das Beispiel in dem Schlußschein oben S. 186) oder werden von den Parteien ernannt; ihr Gutachten ist nicht, wie im Falle c, unverbindlich, so daß es im Prozeß durch Gegengutachten gebrochen werden kann; vielmehr kann es nur mit der Behauptung, daß die Gutachter arglistig verfahren oder durch Arglist der Gegenpartei getäuscht worden sind, angefochten werden.[8]

2. Die vorstehenden Regeln gelten nur, wenn der Käufer für die Kosten, die ihm aus seiner Rücksichtnahme für den Verkäufer erwachsen, gedeckt ist, und wenn ihm aus der Verwahrung der ihm gelieferten Sachen nicht anderweite Nachteile drohen. Das Gesetz sagt das zwar auffälligerweise nicht.[9] Allein Treu und Glauben lassen eine andere Auslegung des Gesetzes nicht zu: der Verkäufer kann nicht fordern, daß der Käufer ihm, der seine Vertragspflicht verletzt hat, geradezu ein Opfer bringt.[10]

3. Die Regeln gelten nur beim Distanz-, nicht beim Platzkauf.[11]

4. Die Regeln gelten nur, wenn der „Käufer" die ihm gelieferte Ware beanstandet. Sie finden also keine Anwendung, wenn der Verkäufer eine ganz andere Ware als die bestellte oder zwar die nämliche Ware, aber in einer größeren Menge als bestellt, übersendet; denn bezüglich dieser Ware ist der Adressat eben nicht Käufer. Sie finden ebensowenig Anwendung, wenn der Verkäufer die bestellte Ware in unrichtiger Art, z. B. am falschen Ort oder zur falschen Zeit sendet; denn hier beanstandet der Käufer nicht die Ware, sondern die Art ihrer Lieferung. Die Regeln sind vielmehr nur anwendbar, wenn der Käufer die Ware als mangelhaft oder ihre Menge als zu gering rügt.

Diese Gesetzesauslegung entspricht nicht bloß dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch der Natur der Sache, worauf um so mehr Wert zu legen ist, als das neue HGB. den nämlichen Gesetzeswortlaut bringt, und der Reichstag anscheinend einer abweichenden Gesetzesauslegung gehuldigt hat. Man nehme, um sich das klar zu machen, einen möglichst groben Fall:[12] A. bestellt bei B. für sein Kontor ein kleines Gasöfchen, B. schickt aber einen riesigen Amerikaner-Ofen; soll A. diesen Ofen wirklich einstweilen annehmen müssen?

5. Daß die Regeln fortfallen, wenn der Verkäufer betrügerisch gehandelt hat, bestimmt das Gesetz nicht, — abweichend von dem im vorigen Paragraphen behandelten Falle.

II. Das neue Handelsgesetzbuch[13] übernimmt die bisherigen Regeln mit der Maßgabe, daß es

1. die Regeln auf zweiseitige Handelsgeschäfte beschränkt und

2. das Recht der Parteien, die Untersuchung der Ware durch gerichtlich bestellte Sachverständige zu beantragen, beseitigt. Uebrigens wird letzteres Recht voraussichtlich in einem anderen Gesetze, nämlich in der geplanten Novelle zur Zivilprozeßordnung, doch noch anerkannt werden.

---

[8] Frommer Z. 39 S. 325 (91); siehe BGB. 318.
[9] Vgl. dazu HGB. I, 323 Abs. 2; II, 362 Abs. 2.
[10] Abw. RH. 20 Nr. 59; Staub § 4 zu Art. 348.
[11] Anders einige Einführungsgesetze, z. B. Hannover 28.
[12] Siehe auch den S. 199 hinter Anm. 56 genannten Fall.
[13] HGB. II, 379.

Zu beachten ist, daß das neue HGB. die Regeln des vorigen und dieses Paragraphen verschieden behandelt. 1. Jene sind auf den Platzkauf ausgedehnt, diese bleiben auf den Distanzkauf beschränkt. 2. Jene sollen auch gelten, wenn der Verkäufer eine andere Ware oder eine größere Menge als bestellt liefert; diese nicht. In letzterer Beziehung ist die Verschiedenheit erst vom Reichstage eingeführt; was sich der Reichstag dabei gedacht hat, kann hier dahingestellt bleiben; denn das Gesetz, wie es vom Reichstage thatsächlich beschlossen ist, läßt keine andere Auslegung als die oben zu I, 4 gegebene zu.

Fortsetzung. Verzug.

§ 41.

Das alte Handelsgesetzbuch hat über drei Fälle des Verzuges besondere handelsrechtliche Regeln aufgestellt: 1. über den Lieferungsverzug des Verkäufers; 2. über den Empfangsverzug des Käufers; 3. über den Zahlungsverzug des Käufers, dem die Ware noch nicht übergeben ist; dagegen hat es den Empfangsverzug des Verkäufers und den Zahlungsverzug des Käufers nach erfolgter Uebergabe der Ware dem bürgerlichen Recht überlassen. Das neue Handelsgesetzbuch behält von diesen Regeln nur die an zweiter Stelle genannten — über den Empfangsverzug des Käufers — bei.

I. Lieferungsverzug des Verkäufers.

1. Das gemeine und das preußische Recht gestatten dem Käufer beim Verzuge des Verkäufers nur dann den Rücktritt vom Vertrage, wenn die nachträgliche Lieferung der Sache ohne alles Interesse für ihn ist. Von diesem ausnahmsweisen Falle abgesehen, muß der Käufer geduldig abwarten, ob der Verkäufer sich nachträglich zur Lieferung freiwillig entschließt oder ob er im Prozeßwege zur Lieferung wird gezwungen werden können. Diese Pflicht des Abwartens ist schon im bürgerlichen Verkehr höchst lästig. Im Handelsverkehr ist sie geradezu unerträglich.

2. a) Deshalb gibt das alte Handelsgesetzbuch (nach dem Vorgange des französischen Rechts) dem Käufer die Befugnis, beim Lieferungsverzuge des Verkäufers vom Vertrage zurückzutreten. Genauer: der Käufer hat ein dreifaches Wahlrecht.

α) Er kann auf der Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art, also auf nachträglicher Lieferung der erkauften Ware bestehen und daneben Schadensersatz wegen *Verspätung* fordern.

β) Er kann auf die Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art verzichten und statt dieser Erfüllung Schadensersatz wegen *Nichterfüllung* verlangen.

γ) Er kann sowohl auf Erfüllung des Vertrages in der bedungenen

Art wie auf Schadensersatz wegen Verspätung und Nichterfüllung verzichten und vom Vertrage ganz zurücktreten.[1]

b) Will der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder von dem Vertrage ganz abgehen, so muß er dies dem Verkäufer anzeigen. Und zwar muß er dabei, wenn die Natur des Geschäfts es erlaubt, dem Verkäufer eine angemessene Frist zur nachträglichen Lieferung der Ware bewilligen.[2] Doch braucht die Fristbewilligung keine ausdrückliche zu sein;[3] vielmehr versteht es sich von selber, daß der Verkäufer noch eine Nachfrist zur Lieferung der Ware hat.

c) Hat der Verkäufer bereits einen Teil der Ware geliefert und kommt erst mit einer späteren Rate in Verzug, so kann der Käufer von seinem Wahlrecht dennoch für die ganze Warenlieferung Gebrauch machen, also unter Rückgewähr des teilweise Empfangenen von dem ganzen Vertrage zurücktreten. Anders nur dann, wenn sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Vertrages, aus der Absicht der Kontrahenten oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes ergibt, daß die Erfüllung des Vertrages auf beiden Seiten teilbar ist.[4]

3. Das neue Handelsgesetzbuch hat diese Regeln gestrichen, weil sie vom bürgerlichen Gesetzbuch als bürgerliches Recht übernommen sind.[5] Allerdings hat das bürgerliche Gesetzbuch die bisherigen handelsrechtlichen Regeln in einigen Einzelheiten abgeändert; doch hat das neue Handelsgesetzbuch sich in diese Aenderungen gefügt.

Die Abänderungen sind folgende. 1. Zweifelhaft ist es, ob die bisherige Praxis, daß der Käufer dem Verkäufer die Nachfrist nicht ausdrücklich anzubieten braucht, sich auch gegenüber dem BGB. behaupten wird. Der Wortlaut des BGB.s spricht eher gegen die bisherige Praxis; aber das war auch bei dem alten HGB. der Fall. Zu beachten ist dabei folgendes: a) wenn der Käufer dem Verkäufer eine zu kurze Frist bestimmt, ist das nicht ganz ungültig, sondern jene Fristbestimmung setzt die im Streitfall richterlich festzustellende „angemessene" Frist in Lauf; das BGB. sagt nämlich nicht, daß der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten dürfe, wenn der Verkäufer die Ware nicht „binnen der ihm vom Käufer gesetzten Nachfrist" nachliefert, sondern, daß der Käufer jene Befugnisse haben solle, wenn der Verkäufer die Ware nicht „rechtzeitig" nachliefert; b) daraus folgt, daß, wenn der Käufer dem Verkäufer gar keine Nachfrist setzt, sondern sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert oder sofort zurücktritt, damit gleichfalls die „angemessene" Nachfrist in Lauf gesetzt wird; denn eine zu kurze Fristsetzung kann nicht anders behandelt werden wie eine völlige Fristverweigerung.[6] 2. Nach dem alten HGB. kann der Käufer dem Verkäufer eine Nachfrist abschlagen, wenn die „Natur des Geschäfts" sie nicht gestattet; statt dieses sehr unklaren Ausdruckes sagt das BGB. weit bestimmter, die Nachfrist kann abgelehnt werden, wenn die Nachlieferung der Ware infolge des gegnerischen Verzuges für den Käufer „ohne Interesse" ist. 3. Nach dem alten HGB. kann der Käufer, wenn der Verkäufer bereits einen Teil der Ware geliefert hat, wegen des gegnerischen Verzuges von dem ganzen Vertrage zurücktreten, falls die Vertragserfüllung „unteilbar" ist; im BGB. begegnet uns dagegen die gleiche Wendung wie zu 2.: der Käufer darf von dem ganzen

---

[1] HGB. I, 355. [2] HGB. I, 356. [3] So namentlich RH. 8 Nr. 30.
[4] HGB. I, 359. [5] BGB. 326. [6] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 105[25].

Vertrage nur dann zurücktreten, wenn die teilweise Vertragserfüllung „ohne Interesse" für ihn ist. Anders gesagt: nach dem alten HGB. darf er schon dann zurücktreten, wenn der gelieferte Teil einen unverhältnismäßig geringen, nach dem BGB. erst dann, wenn er gar keinen Wert für ihn hat. 4. Im Falle 3. spricht das alte HGB. dem Käufer das Recht zu, vom ganzen Vertrage zurückzutreten, schweigt dagegen davon, ob der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages fordern darf; das BGB. gibt dem Käufer ausdrücklich auch das letztere Recht. 5. Zu 2. und 3. ist nach dem alten HGB. der Verkäufer, nach dem BGB. der Käufer beweispflichtig.

II. Empfangsverzug des Käufers.

1. Das bürgerliche Recht behandelt den Verkäufer beim Empfangsverzuge des Käufers sehr verschieden. Das römische Recht gestattet ihm, schroff und rücksichtslos vorzugehen: er kann die Ware einfach fortwerfen und trotzdem vom Käufer den vollen Kaufpreis fordern; das preußische Recht beschränkt ihn dagegen auf die umständliche Hinterlegung der Ware an öffentlicher Stelle und gibt ihm nur im Notfalle das Recht, die Ware anderweit zu verkaufen.

2. a) Das alte Handelsgesetzbuch schlägt einen Mittelweg ein: der Verkäufer kann die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers niederlegen, und zwar nicht bloß an öffentlicher Stelle, sondern auch bei einem Privatmann; er kann ferner die Ware unter Einhaltung gewisser Formen für Rechnung des Käufers verkaufen; dieser Verkauf heißt Selbsthülfeverkauf.[7]

b) Formen des Selbsthülfeverkaufs: 1. Vorhergehende Androhung, so zeitig, daß die Zwischenzeit eine billige Nachfrist zur Nachholung des versäumten Empfangs darstellt; Zeit und Art des Verkaufs braucht nicht mit angezeigt zu werden;[8] die Androhung kann ganz unterbleiben, wenn die Ware dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, z. B. bei Obst, Fleisch, bei Wechseln, welchen Ablauf der Protestpflicht, bei Aktien,[9] welchen ein Preissturz droht. 2. Der Verkauf erfolgt durch Versteigerung, wobei die ortsüblichen Formen (z. B. Bekanntmachung, Leitung durch einen vereideten Versteigerer) zu beobachten sind;[10] nur bei Marktware ist daneben der freihändige Verkauf zum laufenden Preise durch einen Handelsmäkler oder, in Ermanglung eines solchen, durch einen anderen zu Versteigerungen befugten Beamten zulässig. Jede Formverletzung macht den ganzen Selbsthülfeverkauf für den säumigen Käufer unverbindlich; dieser kann also nach wie vor Lieferung der Ware verlangen und, solange die Lieferung nicht erfolgt, jede Leistung seinerseits ablehnen.

So selbst, wenn der Verkäufer die Zuziehung eines H.smäklers nur unterließ, weil die Ware durch die damit verbundene Verzögerung verdorben wäre.[11] Ebenso wenn

[7] HGB. I, 343. [8] RH. 7 Nr. 8; 19 Nr. 85; RG. 1 S. 5; vgl. Anschütz 3 S. 276.
[9] Abw. v. Hahn zu Art. 343 § 17.
[10] RH. 14 Nr. 106; 16 Nr. 27; RG. 5 S. 95; siehe RH. 20 Nr. 10.
[11] RH. 7 Nr. 105; 13 Nr. 17; 14 Nr. 106; 19 Nr. 28; RG. 5 S. 97; siehe RG. 18 S. 91.

der Verkäufer die Marktware unter dem laufenden Marktpreise verkauft hat und sich zur Deckung des Preisunterschiedes erbietet;[12] denn das Gesetz läßt eine Ausnahme für diesen Fall nicht zu; auch würde der Käufer durch Zahlung jenes Preisunterschiedes häufig nicht voll befriedigt, da ein freihändiger Verkauf unter dem Marktpreise sehr oft den Marktpreis selbst herabdrückt. — Für die Beobachtung der Formen ist der Verkäufer beweispflichtig.[13]

c) Nachdem der Selbsthülfeverkauf geschehen, muß der Verkäufer das Ergebnis dem ursprünglichen Käufer thunlichst bald anzeigen; anderenfalls bleibt der Selbsthülfekauf zwar gültig, der Verkäufer ist aber schadensersatzpflichtig.[14]

d) Der Selbsthülfeverkauf muß die Ware, d. h. die dem ursprünglichen Käufer verkaufte Ware betreffen, also, wenn es sich um den Verkauf einer Einzelsache handelt, das nämliche Stück, welches dem ursprünglichen Käufer verkauft war, beim Gattungskauf die gleiche Art und Menge.[15] Hatte der Verkäufer bei dem ursprünglichen Kaufgeschäft die Ware noch gar nicht in seinem Besitz oder vielleicht noch nicht einmal mit dem Produzenten einen Lieferungsvertrag darüber geschlossen, so braucht er dies auch vor der Vornahme des Selbsthülfeverkaufs nicht nachzuholen: wie den ursprünglichen Kaufvertrag, so kann er auch den Selbsthülfeverkauf „ungedeckt" abschließen; denn der Selbsthülfeverkauf soll nicht bloß dem Verkäufer die Last abnehmen, die verkaufte schon in seinem Besitz befindliche Ware für den Käufer aufzuheben; sondern er soll ihn auch von der Pflicht befreien, die Ware dem Käufer, wenn dieser seine anfängliche Empfangsweigerung zurücknimmt, nachträglich liefern zu müssen; und letzteren Zweck kann der Verkäufer auch durch einen ungedeckten Selbsthülfeverkauf erreichen; daß aber die reelle Anschaffung der Ware seitens des Verkäufers nicht nötig ist, um den Käufer in Empfangsverzug zu versetzen, ist wenigstens dann sicher, wenn der Käufer von vornherein den Empfang ausdrücklich ablehnt.[16] — Auch die sonstigen Verkaufsbedingungen, z. B. der Lieferungsort, die Versendungsart, das Maß der Gewähr, welches der Verkäufer für die Güte der Ware übernimmt, müssen beim Selbsthülfeverkauf die gleichen sein wie beim ursprünglichen Verkauf;[17] Abweichungen sind nur zulässig, wenn sie nachweislich den Interessen des Käufers unschädlich sind.

e) Der Ort des Verkaufs ist regelmäßig der Ablieferungsort;[18] aber wenn der Käufer im voraus den Empfang verweigert hat, wahlweise auch der Absendungsort;[19] im Einzelfall auch jeder beliebige andere Ort, wenn der Verkäufer Ursache hat, dies im Interesse beider Teile für zweckmäßig zu halten.[20] Die Zeit hängt ganz von der freien Bestimmung des Verkäufers ab, da ja der Käufer jeden ihm aus der Verzögerung drohenden Schaden einfach durch nachträglichen Empfang der Ware abwenden kann;[21] anders nur bei Arglist des Verkäufers.[22]

f) Der Verkauf geschieht „für Rechnung des säumigen Käufers". Das will besagen: der Käufer verliert das Recht auf Lieferung der Ware und erlangt dafür das Recht auf den im Selbsthülfeverkauf erzielten Rein-

---

[12] Abw. RH. 10 Nr. 84; vgl. 8 Nr. 23; siehe 19 Nr. 28.
[13] RH. 8 Nr. 90; vgl. 7 Nr. 17. [14] RH. 21 Nr. 26.
[15] RH. 2 Nr. 91; 18 Nr. 85; 21 Nr. 74; 24 Nr. 92; vgl. Bolze 12 Nr. 456.
[16] Abw. RH. 8 Nr. 90; 21 Nr. 26; RG. 11 S. 114; 33 S. 97; siehe auch RG. 5 S. 58; 34 S. 99. Für die Zukunft ist BGB. 295, 297 maßgebend. Vgl. Adler bei Holdheim 6 S. 108.
[17] RH. 18 Nr. 11; 22 Nr. 3; RG. 19 S. 201; vgl. RH. 15 Nr. 45.
[18] RH. 5 Nr. 39; Bolze 13 Nr. 441. [19] RH. 14 Nr. 132; 16 Nr. 107.
[20] RG. 15 S. 1. Abw. RH. 8 Nr. 90.
[21] RH. 9 Nr. 37; 21 Nr. 50; vgl. 20 Nr. 82; 23 Nr. 29; siehe RG. 19 S. 200.
[22] RG. 32 S. 64.

erlös.[23] So selbst dann, wenn der Reinerlös größer sein sollte, als der bei dem ursprünglichen Verkauf bedungene Preis; in diesem praktisch freilich seltenen Fall macht also der säumige Käufer durch den Selbsthülfeverkauf geradezu einen Gewinn.

g) Obschon der Selbsthülfeverkauf auf des Käufers Rechnung geht, dient er doch zugleich den Interessen des Verkäufers, namentlich dann, wenn der ursprüngliche Käufer den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat; der Verkäufer ist also an die Anweisungen des Käufers, z. B. über den Ort des Selbsthülfeverkaufs nicht gebunden.[24]

h) Außer dem Rechte der Hinterlegung und des Selbsthülfeverkaufs hat der Verkäufer die weiteren Befugnisse, die ihm das Landesrecht beim Empfangsverzug des Käufers gewährt, z. B. die Sache formlos zu verkaufen oder gar fortzuwerfen, nicht.[25] Nur ein Anspruch auf Schadensersatz (z. B. wenn der Käufer die Abnahme der ihm mit der Eisenbahn zugesendeten Ware ablehnt und die Ware deshalb zurückbefördert wird, der Anspruch auf Ersatz der Fracht) ist dem Verkäufer nach Maßgabe des BR.s zuzusprechen.

i) Der Verkäufer ist weder zur Hinterlegung der Sache noch zum Selbsthülfeverkauf verpflichtet; er kann also die Ware bei sich behalten, bis der Käufer sie empfängt.[26] Auch liegt hier kein „Wahlrecht" vor; der Verkäufer kann also auf Abnahme nebst Schadensersatz klagen und nachträglich doch noch verkaufen,[27] ebenso, falls ein erster Verkauf wegen Formverstoßes ungültig war, einen zweiten Verkauf — bei Gattungssachen in gleicher Menge und Güte wie das erste Mal — gültig vornehmen[28] u. s. f.

k) Ob der Käufer zugleich mit Zahlung des Kaufpreises in Verzug ist[29] oder gar den Preis schon im voraus bezahlt hat, ob er ferner den Empfang nur wegen angeblicher Mängel der Sache ablehnt und vielleicht im Glauben ist, ein gutes Recht zur Ablehnung der Ware zu haben, ist für die Rechte des Verkäufers unerheblich.

3. An diesen Bestimmungen hält das neue Handelsgesetzbuch im wesentlichen fest[30] und fügt sich den abweichenden Regeln, die das bürgerliche Gesetzbuch über den Empfangsverzug des Käufers aufstellt,[31] nicht. Insbesondere erlaubt es dem Verkäufer die Hinterlegung aller Sachen, während das bürgerliche Gesetzbuch nur die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten freigibt; es gestattet ferner die Hinterlegung auch bei Privatpersonen, während das bürgerliche Gesetzbuch die Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle vorschreibt. Sodann erlaubt es dem Verkäufer auch den Selbsthülfeverkauf aller Sachen, während das bürgerliche Gesetzbuch ihn nur bei solchen Sachen freigibt, die nicht hinterlegungsfähig sind. Nur einige Einzelheiten des bisherigen Handelsrechts werden abgeändert.

a) Der Verkäufer soll, wenn er den Selbsthülfeverkauf durch Versteigerung bewirkt, dem ursprünglichen Käufer Zeit und Ort der Versteigerung vorher anzeigen; doch macht die Verletzung dieser Vorschrift den

---

[23] RG. 5 S. 65. [24] RH. 16 Nr. 27.
[25] RH. 14 Nr. 94; 19 Nr. 100; RG. 1 S. 65; 5 S. 98; Bolze 11 Nr. 392; vgl. RH. 7 Nr. 105; siehe RG. 1 S. 358.
[26] RH. 2 Nr. 91. [27] RH. 23 Nr. 66. [28] RH. 23 Nr. 29.
[29] RH. 23 Nr. 66; RG. 8 S. 23.
[30] HGB. II, 373; siehe Fleck bei K. & R. 12 S. 252 (97).
[31] BGB. 372; siehe auch EG. z. BGB. 146.

Selbsthülfeverkauf nicht ungültig, sondern nur den Verkäufer schadensersatzpflichtig.

b) Eine Androhung des Verkaufs kann nicht bloß dann unterbleiben, wenn Gefahr im Verzuge sondern auch dann, wenn die Androhung „unthunlich" ist; das Gleiche gilt von der zu a erwähnten Anzeige.

c) Der freihändige Verkauf von Marktware darf durch einen Handelsmäkler nur dann erfolgen, wenn dieser zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigt ist, z. B. durch einen Kursmakler.

d) Die früher nach Landesrecht zu beurteilende Frage, ob bei der Versteigerung Verkäufer und Käufer mitbieten können, wird jetzt reichsrechtlich bejaht.

e) Außer den bisher geschilderten Rechten stehen dem Verkäufer gegenüber dem im Empfangsverzug befindlichen Käufer auch die Befugnisse zu, welche das BR. ihm gibt.[32]

III. Zahlungsverzug des Käufers.

1. Das gemeine und preußische Recht behandelt den Zahlungsverzug des Käufers ähnlich wie den Lieferungsverzug des Verkäufers, gibt also dem Verkäufer (regelmäßig) kein Rücktrittsrecht, sondern fesselt ihn trotz des gegnerischen Verzuges an den Vertrag.

2. a) Das alte Handelsgesetzbuch dagegen, nach dem Vorgange des französischen Rechts, erlaubt ihm — vorausgesetzt, daß er die Ware dem Käufer noch nicht übergeben hat — den Rücktritt.[33] Genauer: der Verkäufer hat (ganz ähnlich wie im umgekehrten Falle des Lieferungsverzuges der Käufer) ein dreifaches Wahlrecht.

α) Er kann auf Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art bestehen, also darauf, daß der Käufer die erkaufte Ware abnimmt und dafür den vollen bedungenen Kaufpreis und daneben Schadensersatz wegen der Verspätung zahlt.

β) Er kann auf Erfüllung des Vertrages in der bedungenen Art verzichten und statt dessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

γ) Er kann vom Vertrage vollständig zurücktreten.

b) Auch im einzelnen gelten ganz ähnliche Regeln wie beim Lieferungsverzuge. Der Verkäufer muß also, wenn er Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder einfachen Rücktritt wählt, dies dem Käufer anzeigen, muß eine Nachfrist gewähren u. s. f. Nur eine Besonderheit besteht: will der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, so muß er in gleicher Art wie beim Empfangsverzuge des Käufers zum Selbsthülfeverkauf für Rechnung des säumigen Käufers schreiten und von seiner Schadensersatzforderung den bei dem Selbsthülfeverkauf erzielten Reinerlös abziehen; ist der Reinerlös größer als der dem Verkäufer entstandene Schaden, z. B. weil der Preis der Ware seit dem Abschluß des ursprünglichen Kaufs gestiegen ist, so muß der Verkäufer den Mehrbetrag dem ursprünglichen Käufer herausgeben.

---

[32] HGB. II, 374. [33] HGB. I, 354.

3. Das bürgerliche Gesetzbuch hat diese Regeln als bürgerliches Recht übernommen, jedoch so, daß es die Analogie zwischen dem Lieferungsverzuge des Verkäufers und dem Zahlungsverzuge des Käufers noch vollständiger durchführt: so **wenig wie der Käufer, der von dem säumigen** Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, die gekaufte Ware anderweit anschaffen muß, so wenig braucht im umgekehrten Falle der Verkäufer die verkaufte Ware anderweit zu veräußern; der Selbsthülfeverkauf ist also fortab zwar noch zulässig, aber nicht mehr notwendig.[34] Dem fügt sich auch das neue Handelsgesetzbuch und streicht deshalb die bisherigen handelsrechtlichen Regeln.

Ein fernerer Unterschied zwischen dem BGB. und dem alten HGB. ist: der Verkäufer hat das dreifache Wahlrecht auch dann, wenn er die Ware dem Käufer bereits übergeben hat, es sei denn, daß der Kaufpreis dem Käufer gestundet ist.[35]

§ 42.

II. Besondere Arten des Handelskaufs.

I. Das Fixgeschäft.

1. a) Fixgeschäft ist nach dem alten Handelsgesetzbuch jedes Kaufgeschäft, bei dem die Erfüllung seitens des Verkäufers genau zu einem bestimmten Termine oder genau binnen einer bestimmten Frist (z. B. „genau am 15. September 1898" oder „genau im November 1899") ausbedungen ist.[1] — Um ein Kaufgeschäft zum Fixgeschäft zu machen, genügt die genaue Angabe der Erfüllungszeit nicht; so stellt z. B. der Kauf von „12 Dutzend Austern, lieferbar 1. März 1896, 5 Uhr nachmittags" kein Fixgeschäft dar. Es muß vielmehr aus dem Vertragsschlusse erhellen, daß die Parteien auch die genaue Einhaltung dieser Erfüllungszeit in voller Strenge ausbedungen haben. Dies kann durch besondere Vertragsklauseln geschehen, z. B. durch die Ausdrücke „fix", „prompt", geht aber nicht selten auch ohne solche Klauseln aus dem Gesamtcharakter eines Geschäfts hervor, namentlich bei den spekulativen Börsengeschäften.[2]

b) Nach dem neuen Handelsgesetzbuch gilt als Fixgeschäft auch ein Geschäft, bei welchem die Erfüllung seitens des Käufers zeitlich „genau" bestimmt ist.[3]

Praktisch spielt das freilich keine Rolle. Denn die Fixgeschäfte sind fast immer Zug um Zug zu erfüllen; ist also die Erfüllungszeit für den Verkäufer „fix", so ist sie es auch für den Käufer und umgekehrt.[3a]

---

[34] BGB. 326. Ganz abweichende Auslegung bei Adler, Holdheim 6 S. 107.
[35] BGB. 454. [1] HGB. I, 357; ebenso KonkOrdn. 16.
[2] RH. 2 Nr. 21; 3 Nr. 59, 61; 6 Nr. 6, 49, 84; 8 Nr. 3, 18; 16 Nr. 72; 20 Nr. 64; RG. 36 S. 85; BA. 45 S. 366.
[3] HGB. II, 376; siehe BGB. 361. [3a] Abw. Adler bei Holdheim 6 S. 110.

2. Gerät der Verkäufer beim Fixgeschäft in Lieferungs-, oder der Käufer in Zahlungsverzug, so kann die Gegenpartei sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, ohne der säumigen Partei erst eine Nachfrist bewilligen zu müssen;[4] in der That würde auch eine Nachfrist dem Wesen des Fixgeschäfts schroff widersprechen. — Die Höhe des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung wird bei Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, meistens durch ein Subtraktionsexempel ermittelt. Die Posten dieses Exempels sind zwei Preise: der eine Preis ist der Vertragspreis, den die Parteien beim Abschluß des Kaufvertrages ausbedungen haben; der andere ist der Liquidationspreis, der zu der Zeit maßgebend ist, da die nicht säumige Partei ihre Schadensberechnung aufstellt. Und zwar wird dem säumigen Verkäufer der Vertragspreis als Subtrahendus in Rechnung gestellt; denn der Verkäufer hat ja den Vertragspreis zu fordern, darf ihn also von der ihm zur Last fallenden Schadensersatzsumme abziehen. Umgekehrt kommt der Vertragspreis in die Rechnung des säumigen Käufers als Minuendus; denn der Käufer hat ja diesen Preis zu zahlen, muß es sich also gefallen lassen, daß der Vertragspreis die positive Grundlage des von ihm zu leistenden Schadensersatzes bildet. Sonach ist der säumige Verkäufer regelmäßig ersatzpflichtig, wenn der Liquidationspreis gegenüber dem Vertragspreise gestiegen ist; der säumige Käufer ist dagegen ersatzpflichtig, wenn der Liquidationspreis gegenüber dem Vertragspreise gefallen ist.[5] Wie wird nun der Liquidationspreis festgestellt?

a) Die nicht säumige Partei kann ihn zunächst konkret berechnen, der Käufer, indem er die Ware, mit deren Lieferung ihn der Verkäufer im Stich gelassen, anderweit kauft — Deckungskauf —, der Verkäufer, indem er die Ware, mit deren Bezahlung ihn der Käufer im Stich gelassen, anderweit verkauft — Selbsthülfeverkauf. Es gilt alsdann der im Deckungskauf oder Selbsthülfeverkauf bedungene Preis als Liquidationspreis.

α) Das alte Handelsgesetzbuch hat über den Deckungskauf keine Vorschriften gegeben:[6] der Käufer kann ihn also formlos vornehmen; er kann auch die Zeit des Deckungskaufs nach freiem Ermessen bestimmen; nur muß er dabei die Sorgfalt im Auge behalten, die er den Interessen seines ursprünglichen Verkäufers schuldig ist, darf also dem neuen Verkäufer für die Ware nicht sorglos einen zu hohen Preis bewilligen. Dagegen wird der Verkäufer, der zum Selbsthülfeverkauf schreitet, dreifach gebunden:[7] 1. er muß die Ware entweder öffentlich versteigern oder zum laufenden Preise durch eine zu derartigen Verkäufen ermächtigte Person freihändig veräußern; 2. er muß den Verkauf sofort nach Ablauf der Er-

[4] HGB. I, 357 Abs. 1; II, 376 Abs. 1; BGB. 361.
[5] Siehe unten S. 209 Abs. 5 das Beispiel.
[6] Siehe HGB. I, 357 Abs. 3 letzter Satzteil. [7] HGB. I, 357 Abs. 1, 2.

füllungszeit vornehmen; 3. er muß den Verkauf dem ursprünglichen Käufer sofort anzeigen. Verletzt der Verkäufer die erste oder die zweite dieser Regeln, so braucht der ursprüngliche Käufer den Selbsthülfeverkauf nicht gegen sich gelten zu lassen; verletzt er die dritte Regel, so ist der Selbsthülfeverkauf zwar für den ursprünglichen Käufer verbindlich, der Verkäufer ist ihm aber schadensersatzpflichtig.

β) Das neue Handelsgesetzbuch beseitigt diese verschiedene Regelung des Deckungskaufs und des Selbsthülfeverkaufs, indem es die drei Normen, die im bisherigen Rechte bloß für den letzteren gelten, auch auf den ersteren analog überträgt.[8] Nur die Bestimmung, daß der Selbsthülfeverkauf auch durch Versteigerung bewirkt werden kann, ist auf den Deckungskauf natürlich nicht übertragen; der Deckungskauf ist also immer freihändig, aber nur zum laufenden Preise und nur durch eine zu derartigen Käufen ermächtigte Person, z. B. einen Kursmakler vorzunehmen.

Wie die vorstehenden Sätze zeigen, wird der Selbsthülfeverkauf wegen Zahlungsverzugs des Käufers bei Fixgeschäften nach den gleichen Regeln behandelt, wie der Selbsthülfeverkauf wegen Empfangsverzugs des Käufers bei Nichtfixgeschäften;[9] nur daß der Selbsthülfeverkauf dem ursprünglichen Käufer vorher angedroht werden muß und ihm auch Zeit und Ort des etwaigen Versteigerungstermin angezeigt werden soll, ist hier nicht vorgeschrieben.

b) Außer der konkreten Feststellung durch Deckungskauf oder Selbsthülfeverkauf ist auch eine abstrakte Feststellung des Liquidationspreises möglich: es kann nämlich einfach der laufende Markt- oder Börsenpreis, der am Erfüllungsort zur Erfüllungszeit gilt, als Liquidationspreis angesehen werden, auch wenn die nicht säumige Partei einen Deckungskauf oder einen Selbsthülfeverkauf zu diesem Preise thatsächlich nicht abschließt. Diese Methode hat freilich das alte Handelsgesetzbuch nur zu gunsten des Käufers gegenüber dem säumigen Verkäufer gestattet.[10] Erst das neue Handelsgesetzbuch beseitigt auch in dieser Beziehung die Ungleichheit zwischen Käufer und Verkäufer: es gibt die abstrakte Schadensberechnung nicht bloß dem Käufer gegenüber dem säumigen Verkäufer, sondern auch dem Verkäufer gegenüber dem säumigen Käufer frei.[11]

Beispiel. A. hat am 5. Mai, lieferbar „Ultimo Mai fix", gewisse Wertpapiere von B. zum Kurse von 98 gekauft und die nämlichen Wertpapiere, gleichfalls zu „Ultimo Mai fix", am 20. Mai zum Kurse von 90 an C. verkauft; der Ultimokurs des Papiers ist 95. Wenn A. sowohl dem B. wie dem C. gegenüber in Verzug gerät, muß er nach abstrakter Rechnung zahlen: an B. 98 — 95 = 3 %, an C. 95 — 90 = 5 %.

Die abstrakte Schadensberechnung ist an und für sich keine Besonderheit der Fixgeschäfte, sondern gilt auch für jeden anderen Kauf, sogar dann, wenn die Ware keinen Markt- oder Börsenpreis hat.[12] Nur kann bei Nichtfixgeschäften die säumige Partei im Wege des Einwandes darthun, daß im Einzelfall die Gegenpartei einen geringeren Schaden

[8] HGB. II, 376 Abs. 3, 4. [9] Siehe oben S. 203. [10] HGB. I, 357 Abs. 2, 3.
[11] HGB. II, 376 Abs. 2.
[12] Siehe RH. 7 Nr. 100; 8 Nr. 3; 11 Nr. 38; 15 Nr. 96; 18 Nr. 59; 24 Nr. 46; RG. 4 S. 3. Abw. Adler bei Holdheim 6 S. 106.

erlitten hat, als sich bei abstrakter Rechnung ergibt; der Verkäufer beweist z. B., daß, wenn er rechtzeitig geliefert hätte, die Ware beim Käufer gestohlen sein würde, so daß der Käufer durch die Verzögerung der Lieferung nicht bloß nicht geschädigt, sondern sogar vor Verlust bewahrt worden ist. Bei Fixgeschäften ist dagegen dieser Einwand unzulässig.

Außer der abstrakten und der auf einen Selbsthülfeverkauf oder einen Deckungskauf gegründeten konkreten Schadensrechnung kann die nicht säumige Partei ihren Schaden auch in jeder anderen Art berechnen. Der Käufer A. weist z. B. nach, er habe die ihm von B. verkaufte Ware an C. weiter veräußert, habe die Ware infolge des Verzuges des B. dem C. nicht liefern können und sei deshalb dem C. zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet.

Die Regeln des alten HGB.s gelten im Fall des Zahlungsverzuges des Käufers nur dann, wenn die Ware dem Käufer noch nicht übergeben ist; die des neuen HGB.s enthalten diese Beschränkung nicht.

3. Will die nicht säumige Partei wegen des Erfüllungsverzugs der Gegenpartei vom Vertrage zurücktreten, so kann sie dies gleichfalls sofort thun, ohne der Gegenpartei erst eine Nachfrist geben zu müssen. Nach dem neuen Handelsgesetzbuch hat sie dies Recht sogar dann, wenn die Gegenpartei nicht in Verzug ist, sondern durch einen von ihr nicht zu vertretenden Umstand an der Erfüllung ihrer Pflichten behindert wurde.[13]

4. Die nicht säumige Partei kann auch auf der Vertragserfüllung seitens der Gegenpartei beharren. Doch gilt dies als ungewöhnlich. Deshalb muß sie es der Gegenpartei besonders anzeigen, und zwar sofort nach Ablauf der Erfüllungszeit. Andernfalls verliert sie das Recht auf Erfüllung.[14]

5. Jede Partei kann nach dem alten HGB. den Verzug der Gegenpartei auf deren Kosten durch eine öffentliche Urkunde („Protest") feststellen lassen.[15] Das neue HGB. hat diese Regel gestrichen.

6. Der bloße Empfangsverzug des Käufers wird bei Fixgeschäften ebenso behandelt wie bei Nichtfixgeschäften.

7. Eine weitere Besonderheit gilt, wenn eine Partei, bevor das Geschäft ganz erfüllt ist, in Konkurs fällt.[16]

a) Der Konkursverwalter kann die Erfüllung des Fixgeschäfts nicht fordern; denn, so kurz auch die Bedenkfrist sein mag, die man ihm für die Ausübung dieses Rechts setzt, sie würde immer noch lang genug sein, um ihm Spekulationen auf Kosten des Gegners zu gestatten; und das ist, da die Ware oft stark im Preise schwankt, nicht zulässig. Beide Teile können also bloß eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend machen. Und zwar ist auch der Inhalt dieser Forderung festgelegt; er geht auf den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und demjenigen Marktpreise, welcher am Erfüllungsorte für gleichartige Kaufgeschäfte, wie der ursprüngliche Vertrag — also für Kaufgeschäfte über die nämliche Ware, mit dem nämlichen Erfüllungsorte, mit der nämlichen Erfüllungszeit, mit den nämlichen Lieferungsbedingungen — am zweiten Tage nach der Konkurseröffnung gilt. Beispiel: A. in Hamburg kauft am 2. Januar 1895 von B. in Gelnhausen Kreditaktien zu 330, lieferbar Ultimo Februar in Frankfurt a. M. Am 24. Januar fällt B. in Konkurs; alsdann ist der Kurs entscheidend, welchen Kreditaktien am 26. Januar 1895 in Frankfurt haben, wenn als Lieferort Frankfurt und

---

[13] HGB. I, 357 Abs. 1; II, 376 Abs. 1; siehe BGB. 361.
[14] HGB. I, 357 Abs. 1; II, 376 Abs. 1. [15] HGB. I, 358. [16] KonkOrdn. 16.

als Lieferzeit Ultimo Februar festgesetzt wird. Ist dieser Kurs 320, so muß A. an die Konkursmasse 10 zahlen, ist der Kurs 350, so kann er von der Konkursmasse 20 fordern.

b) Ist solch ein Marktpreis nicht zu ermitteln, so versagt die Regel a, und es gilt das gewöhnliche Recht der Fixgeschäfte.

II. Börsenkäufe. Sie hängen teilweise so eng mit der Ultimo-Liquidation zusammen, daß sie erst nach Darstellung der Skontration zu behandeln sind.[17]

III. 1. a) Der Kauf zur Probe ist ein gewöhnlicher unbedingter Kauf, mit dem Hinzufügen, daß der Käufer die Ware als Probe kaufe, d. h. je nachdem er mit ihr zufrieden sei, weitere Bestellungen machen wolle. Dieses Hinzufügen ist rechtlich unerheblich, der Käufer zu einer weiteren Bestellung nicht verpflichtet.[18]

b) Bei dem Kauf nach Probe verspricht der Verkäufer, daß die Ware einer bestimmten Probe gemäß sei; rechtlich sehr erheblich, weil dadurch mittelbar die Eigenschaften der Ware angegeben werden, für welche der Verkäufer aufzukommen hat. Ist die Ware nicht probegemäß, so treten die nämlichen Rechtsfolgen ein, wie sonst bei vertragswidriger Beschaffenheit der Ware.[19]

c) Bei dem Kauf auf Besicht oder auf Probe verkauft der Verkäufer eine Ware fest; der Käufer behält sich dagegen vor, während bestimmter Frist nach seiner Willkür den Verkaufsantrag anzunehmen oder abzulehnen. Somit ist der Verkäufer in der Zwischenzeit fest gebunden; der Käufer ist dagegen gar nicht verpflichtet.

Das Gesetz faßt den Kauf auf Probe als ein Geschäft auf, welches unter der Bedingung geschlossen ist, daß der Käufer die Ware nach freier Willkür genehmigen werde; und zwar soll die Bedingung im Zweifel eine aufschiebende sein. Die Zeit, während derer der Verkäufer einseitig gebunden ist, wird durch Vertrag oder Ortssitte bestimmt; fehlt solche Bestimmung, so kann der Verkäufer nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit den Käufer zur sofortigen Erklärung auffordern. Erfolgt binnen dieser Frist eine Erklärung, so ist je nach deren Inhalt der Verkäufer befreit oder auch der Käufer endgültig gebunden; erfolgt keine Erklärung, so bedeutet das regelmäßig Ablehnung des Kaufs; nur wenn die Ware dem Käufer zur Probe bereits übergeben war, gilt das Schweigen als Genehmigung.[20]

2. Das neue HGB. streicht die vorstehenden Regeln, die zu a, weil sie selbstverständlich, die zu b, c, weil sie im wesentlichen vom BGB. als BR. übernommen sind.[21]

IV. In manchen H.szweigen, z. B. im Hamburger Kaffeehandel, kommt ein Verkauf unter der Bedingung vor, daß der Käufer binnen vereinbarter oder ortsüblicher Frist die Vertragsmäßigkeit der ihm angebotenen oder gelieferten Ware festzustellen habe (Verkauf auf Nachstechen, Nachziehen u. s. w.). Diese Abrede hat nach H.sbrauch folgenden Sinn: 1. stellt der Käufer die Vertragswidrigkeit der Ware rechtzeitig fest, so gilt der Verkauf als nicht geschlossen; der Käufer hat also kein Recht auf Lieferung anderer Ware; 2. versäumt der Käufer die Frist, so gilt die Ware als vertragsmäßig, ohne Rücksicht auf etwaige heimliche Mängel, außer bei Arglist des Verkäufers. Daß eine derartige Vereinbarung gültig ist, läßt sich nicht bezweifeln, obschon Art. 42 des Hamburger Einf.-Gesetzes, der sie ausdrücklich anerkennt, von 1900 ab in Fortfall kommt.

V. Beim Verkauf mit Vorbehalt der „Spezifikation", z. B. von Eisen, wird die Gesamtmenge der Ware fest bezeichnet; der Käufer kann aber bestimmen, in welchen Stücken diese Gesamtmenge zu liefern ist, d. h. wie breit und lang jedes dieser Stücke sein soll, ob sie in Form von Nägeln, Stiften, Reifen zu liefern sei. Meist wird für den Rohstoff ein „Grundpreis", für die Formung der Rohstoffe ein je nach der Art der Form verschiedener „Ueberpreis" festgesetzt. Der Vertrag ist unbedingter Kauf über Gattungssachen mit Wahlrecht des Käufers. Was geschieht nun, wenn der

---

[17] Siehe unten Abschn. 6. [18] HGB. I, 341. [19] HGB. I, 340.
[20] HGB. I, 339. [21] BGB. 494 ff.

Käufer mit der Ausübung seines Wahlrechts in Verzug kommt? Das alte HGB. überläßt die Antwort auf diese Frage dem BR.[22] Das neue HGB. ist dagegen der Meinung, daß bei der Eigenart des Spezifikationskaufs die Frage eine selbständige handelsrechtliche Antwort verdiene. Es bestimmt nämlich, daß der Verkäufer dem Käufer eine angemessene Frist zur Nachholung der Wahl stellen könne, und zwar nach Willkür des Verkäufers[23] mit einem der beiden folgenden Präjudize.

a) Entweder lehnt der Verkäufer, wenn der Käufer die Wahl nicht rechtzeitig[24] nachholt, eine nachträgliche Wahl ab und behält sich das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages oder auf Rücktritt vom Vertrage vor.

b) Oder der Verkäufer übernimmt die Wahlentscheidung auf sich selbst und fordert, daß der Käufer, wenn er die eigene Wahl nicht binnen der Nachfrist[25] nachholt, den Vertrag in der von ihm, dem Verkäufer, gewählten Art erfülle.

Welches der beiden Präjudize der Verkäufer anwenden will, muß er zugleich mit der Festsetzung der Nachfrist bestimmen. Entscheidet er sich für das Präjudiz zu b, so muß er auch seine eigene Wahl alsbald treffen[26] mit der Maßgabe, daß der Käufer die Wahl binnen der Nachfrist umstoßen könne. An seine Erklärungen ist der Verkäufer gebunden, auch wenn der Käufer sie nicht annimmt.

Hat der Verkäufer an der nachträglichen Erfüllung des Vertrages kein Interesse, so bedarf es der Festsetzung einer Nachfrist nicht; der Verkäufer kann vielmehr sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder zurücktreten.[27]

VI. Die Abzahlungsgeschäfte gehören insoweit zum Handelsrecht, als sie wenigstens in der großen Mehrzahl der Fälle Handelskäufe sind, nämlich von Kaufleuten als Verkäufern abgeschlossen werden. Es sind Kaufgeschäfte über bewegliche Sachen (Möbel, Nähmaschinen u. dgl.), bei denen der Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten ist. Hier pflegen die Verkäufer den Käufern im voraus für den Fall, daß diese mit einer Teilzahlung in Verzug geraten, schwere Rechtsnachteile aufzuerlegen, und die Käufer, meist geschäftsunkundige, kreditlose Leute, müssen sich beim Kaufabschluß derartige Vertragsklauseln gefallen lassen. So sind sie, sobald sie mit einer Teilzahlung in Verzug kommen, der schlimmsten Ausbeutung seitens der Verkäufer preisgegeben. Erst neuerdings ist der Versuch gemacht, diesem Unwesen zu steuern, durch das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894.

a) Die schlimmste Ausbeutung des Käufers besteht darin, daß, sobald der Käufer bei einem Ziel in Verzug kommt, der Verkäufer die Rückgabe der Ware fordert, zugleich aber alles, was der Käufer bereits bei früheren Zahlungszielen angezahlt hat, für sich behält; Verträge, die dem Verkäufer ein solches Recht zusprechen, sind überaus häufig. Das neue Gesetz erklärt nun derartige Verträge für nichtig: der Verkäufer kann sich zwar nach wie vor das Recht ausbedingen, bei jedem Verzuge des Käufers die verkaufte Ware zurückzufordern, aber er muß alsdann auch seinerseits zurückgeben, was er vom Käufer auf die Ware an Anzahlungen bereits empfangen

---

[22] Siehe RH. 15 Nr. 45; 22 Nr. 3; RG. 10 S. 95; 29 S. 19; 30 S. 97; 35 S. 1; 37 S. 25; Oertmann, Arch. f. ziv. Pr. 85 S. 202 (96).

[23] HGB. II, 375. [24] „Nicht rechtzeitig", siehe oben S. 202[6].

[25] „Nicht binnen der Nachfrist", siehe Anm. 24.

[26] Anders als nach BGB. 264 Abs. 2. [27] HGB. II, 375; BGB. 326 Abs. 2.

hat. Freilich kann er dabei Abzüge machen: er kann für die Zeit, während derer er dem Käufer den Gebrauch der Ware überlassen hatte, einen Mietzins und für jede vom Käufer zu vertretende Beschädigung der Ware Schadensersatz fordern und den entsprechenden Betrag von der dem Käufer zurückzugewährenden Summe abrechnen. Aber der Mietzins und der Schadensersatz muß dem wirklichen Wert der dem Käufer gewährten Nutzung oder der vom Käufer zu vertretenden Beschädigung der Sache entsprechen und kann also nicht im voraus durch Vertrag willkürlich festgesetzt werden.

b) Eine zweite schlimme Ausbeutung des Käufers besteht darin, daß der Verkäufer mit dem Käufer ausmacht, dieser müsse, wenn er auch nur mit einem einzigen Ziele in Verzug komme, sämtliche künftige Ziele sofort auf einmal zahlen. Diese Abrede verspricht dem Verkäufer einen übermäßigen Gewinn, weil der Kaufpreis gerade mit Rücksicht auf die Befristung der Zahlung sehr hoch bestimmt zu werden pflegt; nun soll der Verkäufer diesen hohen Kaufpreis sofort und auf einmal fordern dürfen; den Käufer aber bedroht die Abrede oft genug mit einer Leistungspflicht, der er schlechterdings nicht gewachsen ist. Demgemäß läßt das Reichsgesetz die Abrede nur zu, wenn der Verzug des Käufers ein gröblicher ist, nämlich mindestens $^1/_{10}$ des Kaufpreises und mindestens zwei aufeinanderfolgende Zahlungsziele betrifft.

c) Jede sonstige vom Käufer für den Verzugsfall zu leistende Vertragsstrafe kann richterlich ermäßigt werden.

d) Ganz verboten ist der Verkauf auf Teilzahlung von Lotterielosen, Inhaberpapieren mit Prämien oder Bezugs- und Anteilscheinen auf solche Lose oder Inhaberpapiere.

e) Alle diese Regeln gelten außer bei dem Kauf auch bei allen anderen Geschäften, die gleichen wirtschaftlichen Zwecken dienen. So namentlich bei dem M ö b e l l e i h v e r t r a g e: hier „mietet“ eine Partei Möbel gegen einen bestimmten „Zins“ unter der Abrede, daß sie nach pünktlicher Zahlung einer bestimmten Reihe von Zinszielen das Eigentum der Möbel erlangt und von fernerer Zinszahlung frei wird; genau besehen ist nun dieser Zins nur zum Teil wirklicher Mietszins, zum anderen Teil hat er dagegen die Funktion eines Kaufpreises, indem er ein Entgelt nicht bloß dafür ist, daß der Mieter für gewisse Zeit den Gebrauch der Sache erhält, sondern auch dafür, daß er nach Ablauf dieser Zeit das Eigentum der Sache erwirbt. Auf solche Möbelleihverträge kommt nun insbesondere die Regel a zur Anwendung: wenn der „Vermieter“ die Möbel wegen Verzuges des „Mieters“ zurückverlangt, darf er von den ihm bereits gezahlten Zinsen nur denjenigen Teil zurückbehalten, der als echter Mietszins erscheint, muß hingegen herauszahlen, was von den Zinsen als Kaufpreis anzusehen ist.

f) Die Schutzbestimmungen zu a—e gelten nicht, wenn der Käufer

ein registrierter Vollkaufmann ist; dieser mag sich bei dem Abschlusse von Abzahlungsgeschäften selber schützen.

VII. Auch das Promessen- oder Heuergeschäft[28] gehört ins H.srecht, weil meist eine Partei (der Verheuerer) Bankier, also Kaufmann ist. Bei diesem Geschäft verspricht der „Verheuerer", für den Fall, daß bei einer bestimmten Lotterie oder Prämienanleihe in einer bestimmten Ziehung auf ein bestimmtes Los ein Gewinn entfallen sollte, dem „Heuerer" diesen Gewinn auszuzahlen; der Heuerer dagegen verpflichtet sich, in jedem Fall, mag das Los mit einem Gewinn herauskommen oder nicht, zur Leistung eines bestimmten Entgelts, der „Prämie". Der Verheuerer ist regelmäßig im Besitz des verheuerten Loses oder hat wenigstens ein Recht auf das Los; doch kann er auch ein fremdes Los, auf welches ihm keinerlei Anrecht zusteht, verheuern; im ersteren Falle spricht man von einem „reellen", sonst von einem „unreellen" Promessengeschäft. Das reelle wie das unreelle Promessengeschäft ist nach heutigem Recht ein Kauf — nämlich der Kauf der Gewinnchance des Loses (Hoffnungskauf) —,[29] nicht aber ein Spiel, und deshalb gültig und klagbar;[30] so auch in Preußen: hier ist das Geschäft zwar bei Strafe verboten,[31] aber nicht für nichtig erklärt.[32] Das Geschäft kann (wenigstens wenn es Handelsgeschäft ist) formlos geschlossen werden; doch wird es meist durch eine „Promesse" (Heuerbrief) schriftlich beurkundet. Einen unmittelbaren Anspruch gegen den Unternehmer der Lotterie oder der Prämienanleihe erwirbt der Heuerer nur, wenn der Verheuerer ihm das Los oder den Prämienanleihеschein aushändigt; doch ist der Verheuerer dazu im Zweifel nicht verpflichtet.

---

[28] G. Grundriß § 93; Cohn bei E. S. 98; Wolff Z. 11 S. 297; Thöl § 308.

[29] Cohn S. 102. Dagegen erklären Thöl und G. a. a. O. nur das reelle Geschäft für einen Hoffnungskauf, das unreelle dagegen für ein Spekulationsgeschäft eigener Art.

[30] Cohn S. 103; Thöl § 308; G. a. a. O. hat bei dem unreellen Geschäft Zweifel.

[31] Preuß. KO. v. 27. 6. 1837; V. v. 25. 6. 67 Art. IV Nr. 2.

[32] Abw. Cohn S. 103[43].

Vierter Abschnitt.

Die Geschäfte der Kommissionäre, Agenten und Mäkler.

I. Die Geschäfte der Kommissionäre.[1]

§ 43.

I. Begriff.

1. Man sagt, ein Geschäft sei „kommissionsweise" abgeschlossen, wenn eine der Parteien das Geschäft zwar in eigenem Namen, aber nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung eines Auftraggebers abschließt. Den Gegensatz bildet:

a) der Abschluß in fremdem Namen für fremde Rechnung, wie ihn der Stellvertreter,

b) der Abschluß in eigenem Namen für eigene Rechnung, wie ihn der Eigen- oder Properhändler vornimmt.

2. Ein derartiger kommissionsweise erfolgender Geschäftsabschluß ist auch dem bürgerlichen Verkehr wohlbekannt. Damit er aber zu einem eigentlichen Kommissionsgeschäfte im Sinne unserer Handelsgesetzbücher werde, müssen noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein.[2]

a) Subjektiv: die Partei, welche das Geschäft kommissionsweise abschließt, muß gerade aus dieser Art des Geschäftsabschlusses ein Gewerbe machen.

b) Objektiv: das kommissionsweise abgeschlossene Geschäft muß nach dem alten Handelsgesetzbuch ein Handelsgeschäft sein; welcher Kategorie der Handelsgeschäfte es angehört, ist gleichgültig. Das neue Handelsgesetzbuch ist dagegen weit enger: es läßt als eigentliche Kommissionsgeschäfte nur den Ankauf und Verkauf von Waren und Wertpapieren gelten, jedoch

---

[1] Gad Z. 14 S. 234 (70); Anschütz Z. 17 S. 1 (73); Hartmann, BA. 42 S. 121 (82); Grünhut, Recht des Kommissionshandels (79); ders. in E.s Handb. 3 S. 157; Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs (83); v. Hahn Z. 29 S. 1 (84); S. Jacoby, das Recht der Bank- u. Warenkommission (91); Weber Z. 44 S. 29 (96); Rießer, Bankdepotgesetz (97).

[2] HGB. I, 360; II, 383, 406 Abs. 2.

mit der Maßgabe, daß dem Kauf- oder Verkauf ein Werkvertrag gleichgestellt wird, bei dem der zu bearbeitende Stoff nicht von dem Besteller, sondern von dem Unternehmer geliefert wird.[3]

Nach dem alten HGB. ist es übrigens zweifelhaft, auf wessen Seite das Kommissionsgeschäft die Eigenschaften eines H.sgeschäfts besitzen muß. Nach meiner Ansicht genügt es, wenn dies auf seiten einer der beiden bei dem Geschäftsabschluß beteiligten Parteien, also auf seiten des „Kommissionärs" oder des „Dritten", der Fall ist;[4] dagegen scheint es mir weder erforderlich noch genügend, daß das Geschäft, wenn es vom Kommittenten persönlich abgeschlossen wäre, auf dessen Seite ein H.sgeschäft gewesen sein würde.[5]

3. Den „eigentlichen" Kommissionsgeschäften stellen unsere Handelsgesetzbücher die uneigentlichen zur Seite. Hierher gehören alle Handelsgeschäfte, die ein Kaufmann in seinem Handelsbetriebe kommissionsweise abschließt, mögen auch die besonderen zu 2. erwähnten Voraussetzungen nicht erfüllt sein.[6]

a) Sonach ist es nicht nötig, daß der Kaufmann aus dem kommissionsweisen Geschäftsabschlusse ein Gewerbe macht: es genügt vielmehr, wenn er im Laufe seines Handelsbetriebes ganz vereinzelt einen Auftrag zu einem Geschäftsabschluß für fremde Rechnung übernimmt, während er im übrigen Eigenhändler ist.

b) Ebensowenig braucht nach dem neuen Handelsgesetzbuch der Auftrag gerade auf Verkäufe oder Ankäufe zu gehen, sondern kann auch ein Fracht- oder ein Versicherungsgeschäft, die Einziehung von Geldforderungen z. B. aus Wechseln oder Zinsscheinen u. s. w. betreffen; sonach wird der Unterschied, der in dieser Beziehung zwischen dem alten und dem neuen Handelsgesetzbuch bezüglich der eigentlichen Kommissionsgeschäfte besteht, auf dem Boden der uneigentlichen Kommissionsgeschäfte wieder ausgeglichen.

4. Die uneigentlichen Kommissionsgeschäfte werden durchaus wie die eigentlichen behandelt. Nur ein einziger Unterschied besteht zwischen ihnen: die eigentlichen Kommissionsgeschäfte sind Grundhandelsgeschäfte und bringen demgemäß die Kaufmannseigenschaft der Partei, welche diese Geschäfte gewerbemäßig betreibt, als ihre Folge mit sich;[7] die uneigentlichen Kommissionsgeschäfte können dagegen auch Nebenhandelsgeschäfte sein; demgemäß ist bei ihnen die Kaufmannseigenschaft der Partei, welche sie betreibt, eine unentbehrliche Voraussetzung.

5. a) Derjenige, der es gewerbemäßig übernimmt, eigentliche Kommissionsgeschäfte abzuschließen, heißt Kommissionär; sein Auftraggeber heißt Kommittent. Im Folgenden werden wir aber der Kürze wegen auch denjenigen, der den Abschluß uneigentlicher Kommissionsgeschäfte

---

[3] HGB. II, 406 Abs. 2; BGB. 651; siehe auch oben S. 185[11].
[4] Siehe die nähere Darlegung in der 3. Aufl. S. 224. Ebenso Lepa S. 18, 31; G. Z. 36 S. 320; Staub § 2 zu Art. 360.
[5] Abw. Denkschr. S. 248; RH. 14 Nr. 62, früher auch G. 1 S. 610.
[6] HGB. I, 378; 406 Abs. 1. [7] HGB. I, 272 Nr. 3; II, 1 Nr. 6.

übernimmt, im Bereiche dieser Thätigkeit Kommissionär nennen und ebenso die Partei, welche den Auftrag zu einem uneigentlichen Kommissionsgeschäfte gibt, als Kommittent bezeichnen. — Die Partei, mit welcher der Kommissionär das ihm aufgegebene Geschäft abschließt, nennen wir kurz den Dritten.

b) Der Kommissionär ist immer Kaufmann.[8] Der Kommittent und der Dritte brauchen dagegen Kaufleute nicht zu sein.

6. Der Auftrag zum Abschluß eines Kommissionsgeschäfts heißt Kommission. Das Kommissionsgeschäft selber werden wir, um es von der Kommission schärfer zu unterscheiden, als Ausführungsgeschäft bezeichnen.

7. Der Kommissionär schließt für fremde Rechnung ab, behält also Gewinn und Verlust des von ihm abgeschlossenen Geschäfts nicht für sich. Doch ist es zulässig, daß er an Gewinn und Verlust Anteil hat, sofern nur nach der überwiegenden Absicht der Parteien das Geschäft für fremde Rechnung geschlossen wird.[9] — Auf den Namen, welchen die Parteien dem Geschäfte geben, kommt es nicht an.[10] So sprechen die Kaufleute von einer „Kommission, Kohlen den Wagen zu 25 Mark und einer Provision von 4% einzukaufen"; hier ist aber der Preis, zu dem der angebliche Kommissionär die Kohle liefern soll, ein fester (nämlich 25 + 4 % = 26); wenn er also die Kohlen thatsächlich zu 24 einkauft, kann er den Preisunterschied von 2 für sich behalten; somit geht der Einkauf gar nicht auf Rechnung des Auftraggebers, sondern auf seine eigene Rechnung; der Auftrag ist also keine echte Kommission. Ebenso kommt es oft vor, daß die Kaufleute einen Makler oder einen Bevollmächtigten als Kommissionär bezeichnen. Der Parteiwille ist also vorsichtig durch freie Auslegung zu ermitteln.

8. Der Kommissionär darf nicht im Namen der Person, für deren Rechnung er handelt, auftreten, sondern muß im eigenen Namen handeln. Doch schadet es nichts, wenn er erklärt, für Rechnung eines anderen abzuschließen oder wenn er gar den Namen dieses anderen kundgibt. Denn deshalb kann der verbindliche Vertragsschluß immer noch in seinem eigenen Namen geschehen.[10a] — Ob ein kaufmännischer Auftrag als Vollmacht oder als Kommission zu verstehen ist, ob also der Auftragnehmer im fremden oder im eigenen Namen handeln soll, ist für jeden Einzelfall durch freie Auslegung der Parteierklärungen zu entscheiden. Eine Vermutung spricht weder für die Vollmacht noch für die Kommission.[11]

9. Der Kommissionär vermittelt nicht bloß zwischen dem Kommittenten und dem Dritten, so daß der eigentliche Vertragsschluß zwischen diesen beiden Parteien unmittelbar geschehen müßte, sondern er schließt das ihm aufgetragene Geschäft selber mit dem Dritten endgültig ab. Das unterscheidet ihn namentlich vom Mäkler.

10. Arten der Kommission sind: die Einkaufs- und Verkaufs-K., die Export-K., bei welcher der Kommissionär nicht selber die Ware verkaufen, sondern erst seinerseits einen Verkaufskommissionär in eigenem Namen bestellen soll,[12] die Spedition, der Kommissionsverlag u. s. f. — Die Konsignation[13] bedeutet bald die überseeische Verkaufs-, bald die Export-, bald jede Verkaufskommission.

---

[8] HGB. I, 360, 372 Nr. 3, 378; II, 383, 1 Nr. 6, 406.

[9] RH. 19 Nr. 21; 22 Nr. 19.

[10] RH. 2 Nr. 89; 3 Nr. 7; 18 Nr. 52; 19 Nr. 21; 20 Nr. 79; RG. 3 S. 109; 5 S. 84.

[10a] Siehe unten S. 220, 8.

[11] RH. 14 Nr. 135; 22 Nr. 7, 52; siehe RG. 25 S. 69; BA. 41 S. 260.

[12] RG. 5 S. 11; RH. 22 Nr. 19. [13] RH. 8 Nr. 28; 19 Nr. 21.

11. Die thatsächliche Bedeutung des Kommissionshandels, der anscheinend ein Rückfall aus der mühsam errungenen unmittelbaren in die römische mittelbare Stellvertretung ist, beruht darin, daß jede dieser beiden Arten der Stellvertretung ihre eigenen Vorzüge hat. Die Vorzüge der mittelbaren Stellvertretung sind: für den Auftraggeber und den Dritten, daß sie, die sich gegenseitig meist nicht kennen, nicht in unmittelbare Beziehung zu einander geraten, sondern sich an den ihnen beiden wohlbekannten Kommissionär persönlich halten können; für den Kommissionär, daß er dem Dritten gegenüber als Eigenhändler auftritt und deshalb Gelegenheit zur Anknüpfung von H.sbeziehungen für eigene Rechnung hat.

II. Pflichten und Rechte des Kommissionärs im allgemeinen.

1. Der Kommissionär muß den von ihm übernommenen Auftrag unter Anwendung kaufmännischer Sorgfalt ausführen, dem Auftraggeber von dem Geschäftsabschlusse sofort Anzeige machen, Rechnung legen, endlich alles, was er auf Grund des Auftrages von dem Auftraggeber oder dem Dritten erhalten hat, soweit es nicht auftraggemäß verwendet ist, dem Auftraggeber herausgeben.[14] Schließt er zu vorteilhafteren Bedingungen ab, als sie ihm vom Kommittenten gesetzt sind, so kommt dies dem Kommittenten zu statten; er darf also das Gewonnene oder Ersparte keineswegs für sich behalten.[15]

2. Handelt der Kommissionär nicht gemäß dem übernommenen Auftrage, so kann der Auftraggeber Schadensersatz fordern und braucht das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen.[16]

Doch ist diese Bestimmung wie folgt einzuschränken.

a) Schadensersatz kann der Auftraggeber nur fordern, wenn der Kommissionär schuldhaft gehandelt hat. So ist der Einkaufskommissionär, welcher mangelhafte Ware eingekauft hat, von der Ersatzpflicht frei, wenn er die Mängel auch bei ordnungsmäßiger Untersuchung der Ware nicht erkennen konnte.

b) Das Geschäft zurückweisen kann der Auftraggeber nur, wenn es seinem Inhalt nach von dem Auftrage abweicht.[17] So z. B. dann, wenn der Einkaufskommissionär andere Ware einkauft oder einen anderen Lieferungsort oder andere Zahlungsfristen vereinbart hat, als ihm aufgetragen war. Nicht dagegen, wenn er den anbefohlenen Einkauf richtig abgeschlossen hat, aber etwa die Uebersendung der Ware oder die Ausführungsanzeige verzögert.[18] Der Auftraggeber ist vielmehr in solchen Fällen auf die gewöhnlichen Rechte beschränkt, die einem Gläubiger gegen seinen in Verzug geratenen Schuldner zustehen.

3. Eine Abweichung vom Auftrage wird dadurch nicht entschuldigt, daß der Kommissionär sie im Interesse des Auftraggebers für ratsam oder gar für notwendig erachtet; denn er ist nicht der Vormund des Auftraggebers;[19] so darf er den für „morgen“ aufgetragenen Kauf nicht verschieben, weil er glaubt, daß übermorgen bessere Preise sein werden.

---

[14] HGB. I, 361; II, 384; RH. 2 Nr. 98; 7 Nr. 101; 22 Nr. 2.
[15] HGB. I, 372; II, 387 Abs. 1; RH. 12 Nr. 61. [16] HGB. I, 362; II, 385.
[17] RH. 20 Nr. 79 III; siehe 18 Nr. 85.
[18] BA. 40 S. 293 (München). Abw. RH. 18 Nr. 85.
[19] RH. 6 Nr. 70; siehe Pfizer Z. 42 S. 96.

Anders nur dann, wenn der Kommissionär nach pflichtmäßiger Ueberzeugung annehmen darf, daß der Auftraggeber die Abweichung genehmigen werde, also namentlich dann, wenn der Auftraggeber bei Erteilung seines Auftrages sich offenbar geirrt hat oder wenn seit Erteilung seines Auftrages die Umstände sich wesentlich geändert haben.[20]

Beispiel. Aufgetragen Ankauf von Freiburger Eisenbahnstammaktien ohne Grenzpreis; am nächsten Morgen wird das Angebot des Ankaufs der Bahn durch den Staat bekannt und die Aktien steigen um 18 %; der Kommissionär läßt, da auch zu einer telegraphischen Rückfrage keine Zeit, den Auftrag unausgeführt. — Selbst wenn der Kommissionär in Fällen dieser Art sich in seiner Annahme entschuldbar geirrt hat und sein Verhalten im Erfolg dem Auftraggeber nachteilig ist (z. B. letzterer besteht auf dem Ankauf der Freiburger Aktien, und diese sind inzwischen um weitere 2 % gestiegen), muß der Auftraggeber das Verhalten des Kommissionärs genehmigen: dieser handelt nicht auf eigene Gefahr. — Grünhut will dies Recht des Kommissionärs, von dem Auftrage abzuweichen, nur für Anordnungen des Auftraggebers gelten lassen, die „instruktionell", nicht für solche, die „imperativ" gemeint sind.[21] Schwerlich richtig. Denn Bestimmungen, die unbedingt „imperativ" gemeint sind, die also gelten sollen, wie auch immer sich die Umstände gestalten mögen, erteilt nur ein Geisteskranker.

4. Eine Frist, binnen deren der Auftraggeber Pflichtverletzungen des Kommissionärs rügen müßte, besteht, abgesehen von einigen später zu erwähnenden Ausnahmefällen[22], nicht. Doch kann im Einzelfall die längere Unterlassung jeder Rüge als Genehmigung der Geschäftsführung des Kommissionärs gelten oder den Auftraggeber zu Schadensersatz verpflichten.[23]

5. Häufig muß der Kommissionär nicht bloß das ihm aufgetragene Geschäft abschließen, sondern auch bei dessen Erfüllung mitwirken. So hat z. B. der Bankier, dem der Einkauf von Wertpapieren aufgetragen ist, die Papiere nicht bloß zu kaufen, sondern muß sie auch vom Verkäufer in Empfang nehmen und den Kaufpreis dafür bezahlen, muß prüfen, ob die Papiere gültig sind u. s. w. Das Einzelne wird durch Abrede und H.sbrauch bestimmt.[24]

6. a) Für Verlust oder Beschädigung des „Kommissionsgutes" — d. h. des Gutes, welches dem Kommissionär infolge der Kommission vom Kommittenten oder einem Dritten übergeben ist — steht der Kommissionär nur ein, wenn ihn ein Verschulden trifft. Doch muß er seine Schuldlosigkeit beweisen; genauer: er muß darthun, daß der Unfall durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht habe abgewendet werden können.[25]

Daraus, daß das Kommissionsgut gegen den Unfall nicht versichert war, kann dem Kommissionär ein Vorwurf nicht gemacht werden, es sei denn, daß der Kommittent ihm die Versicherung besonders aufgetragen hatte.[26]

b) War das Kommissionsgut dem Kommissionär „zugesendet" und ist bereits bei der Ablieferung äußerlich erkennbar, daß das Gut in einem mangelhaften oder beschädigten Zustande war, so muß der Kommissionär alle Rechte gegen Frachtführer oder Verfrachter wahren, für den Beweis des Zustandes sorgen und dem Kommittenten unverzüglich Nachricht geben; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz ver-

[20] HGB. II, 385 Abs. 2; BGB. 665. [21] In E.s Handb. 3 S. 196.
[22] Siehe unten III, 1 b, 3 a; IV, 1 b. [23] RH. 1 Nr. 22; 2 Nr. 19; 4 Nr. 43.
[24] Siehe RH. 1 Nr. 22; 20 Nr. 79; II, 22 Nr. 7.
[25] HGB. I, 367 Abs. 1; II, 390 Abs. 1. [26] HGB. I, 367 Abs. 2; II, 390 Abs. 2.

pflichtet.[27] — Unter „Zusendung" ist hier jede Ablieferung des Kommissionsguts zu verstehen, die nicht durch den Kommittenten persönlich geschieht. Daß sie von einem anderen Orte erfolgt, ist nicht erforderlich, der Thatbestand also von dem eines Distanzgeschäfts durchaus verschieden.

c) Ist das Kommissionsgut dem Verderben ausgesetzt oder treten spätere Veränderungen an dem Gute ein, die dessen Entwertung befürchten lassen, so kann der Kommissionär das Gut in den Formen des Selbsthülfeverkaufs veräußern.[28] Doch muß er, wenn die Zeit es erlaubt, zuvor die Verfügung des Kommittenten einholen. Im Einzelfall (wenn Gefahr im Verzuge) ist der Kommissionär zu einem solchen Verkaufe dem Kommittenten gegenüber sogar verpflichtet[29] und braucht alsdann die Formen des Selbsthülfeverkaufs nicht zu beobachten.

7. Der Kommissionär darf dem Dritten nur dann Vorschüsse leisten oder Kredit gewähren, wenn der Kommittent es ihm besonders erlaubt hat. Andernfalls handelt er auf seine eigene Gefahr, d. h. der Kommittent kann das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückweisen, und der Kommissionär ist außerdem schadensersatzpflichtig.[30]

8. Wenn ein Kommissionär, der Vollkaufmann ist, die Wertpapiere seiner Kommittenten einem Dritten zur Aufbewahrung, zur Veräußerung, zum Umtausch u. s. w. übergibt, soll er dem Dritten ausdrücklich mitteilen, daß die Werthpapiere nicht ihm gehören; dagegen ist es nicht nötig, daß er auch den Namen des Kommittenten bekannt macht.[31]

a) Hat er diese Verpflichtung erfüllt, so gilt er trotzdem dem Dritten gegenüber als Vertragspartei; denn er hat ja nur die Papiere als ihm nicht gehörig bezeichnet, im übrigen aber den Vertrag in eigenem Namen abgeschlossen. Demgemäß kann er auch dem Dritten gegenüber über die Papiere gültig verfügen, in gleichem Umfange, wie wenn er sie nicht als fremd bezeichnet hätte; insbesondere kann er die Bezeichnung der Papiere als fremder nachträglich zurücknehmen.[31a] Darum ist aber seine Mitteilung nicht bedeutungslos. Vielmehr bewirkt sie, daß der Dritte an den übergebenen oder neu angeschafften Papieren wegen seiner Ansprüche wider den Kommissionär kein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht erwirbt, es sei denn, daß seine Ansprüche gerade mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.

b) Hat er dagegen die Verpflichtung verletzt, so erwirbt der Dritte nach Maßgabe der Regel „Hand wahre Hand" ein Pfandrecht wegen aller Ansprüche wider den Kommissionär, welche überhaupt nach bürgerlichem Recht oder nach H.srecht durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt sind. Ebenso erwirbt der Dritte zwar nicht an den dem Kommittenten gehörigen, aber doch an den für ihn neu angeschafften Papieren wegen aller seiner gegen den Kommissionär gerichteten h.sgeschäftlichen Forderungen das allgemeine kaufmännische Zurückbehaltungsrecht.[31b] Der Kommittent muß das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Dritten gegen sich gelten lassen, kann aber vom Kommissionär Schadensersatz fordern. Auch wird der Kommissionär wegen seiner Pflichtverletzung, wenn er sie vorsätzlich zu eigenem Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten begangen hat, kriminell bestraft.

---

[27] HGB. I, 365; II, 388 Abs. 1; siehe RH. 19 Nr. 33; 21 Nr. 46.

[28] HGB. I, 365, 366; II, 388 Abs. 2; siehe RH. 5 Nr. 63; 14 Nr. 62; 16 Nr. 33, 34; 18 Nr. 73; 19 Nr. 74; G. 2 S. 1027[32].

[29] Siehe RH. 21 Nr. 46.

[30] HGB. I, 369 Abs. 1; II, 393 Abs. 1; besondere Vorschriften über die Verkaufskommission siehe S. 230, 2.

[31] RGes. v. 5. Juli 1896 § 8, 13; siehe die verwandte Regel unten bei Anm. 64.

[31a] Rießer S. 50. [31b] Siehe oben S. 160, 2 und 155 d.

9. a) Der Kommissionär soll sich um das ihm aufgetragene Geschäft bemühen, steht aber dafür, daß seine Bemühungen Erfolg haben, nicht ein.[32]

b) Demgemäß haftet er nicht dafür, daß das von ihm nach Maßgabe der Kommission abgeschlossene Ausführungsgeschäft von dem Dritten wirklich erfüllt werde; der Verkaufskommissionär z. B. braucht nicht dafür aufkommen, daß der Dritte die ihm auftragsgemäß verkaufte Ware thatsächlich abnimmt und bezahlt. Doch kann das Gegenteil vereinbart werden oder im Bereich mancher Handelszweige nach Handelsgebrauch sogar selbstverständlich sein; man spricht alsdann von einer Delkrederehaftung des Kommissionärs.[33]

Im Falle der Delkrederehaftung steht der Kommissionär für die von dem Dritten übernommenen Verpflichtungen selbstschuldnerisch ein. Er haftet also nicht im weiteren Umfang als der Dritte, sondern kann alle Einwendungen aus dem Ausführungsgeschäfte[34], welche er sich von dem Dritten gefallen lassen muß, auch seinerseits gegen den Kommittenten geltend machen, z. B. Unmöglichkeit der Erfüllung, Mangelhaftigkeit der vom Kommittenten gelieferten Ware. So selbst dann, wenn der Einwand auf Zusagen beruht, die der Kommissionär ohne Ermächtigung des Kommittenten gegeben hatte; wenn z. B. der Verkaufskommissionär der von ihm zu verkaufenden Ware auf eigene Faust besondere Vorzüge angedichtet und dadurch einen sehr günstigen Kaufpreis erzielt hat, kann er gegenüber dem Kommittenten, der ihn selber kraft seiner Delkrederehaftung auf Zahlung des hohen Kaufpreises belangt, sich einwandweise auf seine eigene Lüge berufen; er ist also in Fällen dieser Art nicht zur Erfüllung des Ausführungsgeschäfts, sondern nur zu Schadensersatz verpflichtet. Ausgenommen sind Einreden, die nur zwischen dem Kommissionär und dem Dritten persönlich wirksam sind, z. B. die Aufrechnung mit einer Gegenforderung des Dritten gegen den Kommissionär.

c) In einem wichtigen Falle haftet der Kommissionär für den thatsächlichen Erfolg seiner Bemühungen sogar von Gesetzes wegen, dann nämlich, wenn er dem Kommittenten die Ausführung der Kommission meldet, ohne zugleich den Dritten, mit dem das Geschäft abgeschlossen sein soll, namentlich zu benennen. Das alte Handelsgesetzbuch[34a] und ihm folgend das Reichsbörsengesetz von 1896 hat diese Haftung freilich nur für die Kommission zum Ein- und Verkauf von Waren und Wertpapieren angeordnet, die einen Markt- oder Börsenpreis haben; erst das neue Handelsgesetzbuch dehnt sie auf alle Kommissionen aus.[35]

α) Regelmäßig ist die Haftung des Kommissionärs als eine gesetzliche Delkrederehaftung zu bezeichnen: der Kommissionär steht einfach selbstschuldnerisch dafür ein, daß der Dritte, mit welchem er das Ausführungsgeschäft abgeschlossen hat, seine aus diesem Geschäft hervorgehenden Verpflichtungen erfülle. Er muß also den Namen des Dritten nachträglich angeben, über die Bedingungen des Ausführungsgeschäfts Auskunft erteilen

---

[32] HGB. I, 370; II, 394; siehe RG. 20 S. 113.
[33] HGB. I, 370; II, 394; siehe RH. 5 Nr. 51; 19 Nr. 33.
[34] RH. 19 Nr. 61. [34a] Abw. Sieveking Z. 44 S. 11.
[35] HGB. I, 376 Abs. 3; RBörsGes. 74 Abs. 3; HGB. II, 384 Abs. 3.

und die nach Maßgabe dieser Bedingungen dem Dritten obliegenden Verpflichtungen persönlich erfüllen.

β) Anders ist die Sachlage, wenn der Kommissionär ein der Kommission entsprechendes Ausführungsgeschäft mit einem Dritten thatsächlich gar nicht abgeschlossen hat, wenn also die von ihm an den Kommittenten abgesendete Ausführungsanzeige unrichtig war. Dann liegt eine Delkrederehaftung des Kommissionärs, d. h. eine Verhaftung für Verpflichtungen eines Dritten nicht vor, sondern der Kommissionär hat Verpflichtungen völlig selbständigen Inhalts: er haftet für die Erfüllung des ihm zum Abschluß aufgetragenen Geschäfts so, wie er es bei Anwendung kaufmännischer Sorgfalt hätte abschließen können und müssen.

Die Regeln zu α und β sind auf Grundlage des Börsengesetzes und des neuen HGB.s aufgestellt; ob sie auch dem alten HGB. entsprechen, mag hier dahingestellt bleiben, da die hierher gehörigen Bestimmungen des alten HGB.s seit dem 1. Januar 1897 außer Kraft gesetzt sind. — Die Regel zu β, die u. U. dem Kommissionär höchst gefährlich werden kann, fällt fort, wenn die Ausführungsanzeige wegen Irrtums oder Simulation anfechtbar oder nichtig ist. Man kann den Inhalt dieser Regel (β) dahin bezeichnen, daß der Kommittent den Kommissionär zum Selbsteintritt in das ihm aufgegebene Geschäft nötigt; die Regel steht also in Zusammenhang mit den Bestimmungen über den freiwilligen Selbsteintritt des Kommissionärs, von denen unten zu V. näher die Rede sein wird.

10. a) Da der Kommissionär das Ausführungsgeschäft in eigenem Namen abschließt, stehen die Forderungen aus diesem Geschäft ihm und nicht etwa dem Auftraggeber zu. Soll also z. B., nachdem der Kommissionär einen ihm aufgetragenen Einkauf abgeschlossen hat, auf Lieferung der Ware oder, wenn die gelieferte Ware mangelhaft ist, auf Preisminderung gegen den Dritten geklagt werden, so gebührt das Klagrecht nicht dem Auftraggeber, sondern dem Kommissionär.[36]

Wenn der Kommissionär das Klagrecht geltend macht, thut er es zwar im eigenen Namen, aber im Interesse des Auftraggebers. Deshalb darf er bei Schadensersatzansprüchen nicht bloß den Schaden in Ansatz bringen, an dem er selber interessiert ist, weil er ihn dem Auftraggeber zu ersetzen hat, sondern auch allen anderen nur dem Auftraggeber persönlich erwachsenen Schaden.[37] — Andererseits muß sich der Kommissionär in gewissem Umfange auch Einreden aus der Person des Auftraggebers, z. B. aus dessen Arglist entgegensetzen lassen.[38]

b) Doch kann der Kommittent selbstverständlich verlangen, daß der Kommissionär ihm seine Forderungen aus dem Ausführungsgeschäfte abtrete. Dies Recht ist obligatorischer Art. Aber es wirkt nicht nur gegen den Kommissionär und seine Erben, sondern auch gegen seine Gläubiger. Diese dürfen also eine Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft nicht mit Beschlag belegen, da sie ja dadurch die Abtretung an den Auftraggeber verhindern würden. Thun sie es dennoch, so kann

---

[36] HGB. I, 768 Abs. 1; II, 392 Abs. 1.
[37] RH. 14 Nr. 123; RG. 27 S. 127; siehe RH. 22 Nr. 55.
[38] Vgl. RH. 20 Nr. 68.

der Auftraggeber intervenieren. Ebenso hat der Auftraggeber im Konkurse des Kommissionärs ein Aussonderungsrecht; doch dauert sein Vorrecht nur so lange, als die Forderung noch aussteht; ist sie bezahlt, so erlischt das Vorrecht, es sei denn, daß die Zahlung nach der Konkurseröffnung zur Konkursmasse erfolgt ist. Die Gläubiger des Kommissionärs müssen mithin die Forderungen, obschon sie dem Auftraggeber erst abgetreten werden sollen, doch so behandeln, als ob sie dem Auftraggeber bereits abgetreten wären.[38a]

Hieraus folgt, daß der Dritte, wenn ihm eine gegen den Kommissionär persönlich gerichtete (nicht konnexe) Gegenforderung zusteht, damit gegen die Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft nicht aufrechnen darf: denn daß er gegen eine Forderung des Kommittenten mit einer Forderung gegen den Kommissionär nicht aufrechnen kann, ist selbstverständlich; nun gilt aber die Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und den Gläubigern des Kommissionärs als Forderung des Kommittenten; und in diesem Falle ist ja der Dritte zugleich Gläubiger des Kommissionärs. Doch hat dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung und ihrem zweifellosen Sinn zuwider RG. 32 S. 40 die Aufrechnung gestattet.[38b] — Gleichgültig ist es, ob der Gläubiger des Kommissionärs gewußt hat, daß die Forderung seines Schuldners, die er mit Beschlag belegt oder gegen die er aufrechnen will, aus einem Kommissionsgeschäft herrührt oder nicht. — Auch freihändige Verfügungen des Kommissionärs über eine Forderung aus dem Ausführungsgeschäft sind ungültig, wenn sie zu gunsten eines Gläubigers erfolgen, z. B. wenn der Kommissionär eine solche Forderung an einen seiner Gläubiger zum Zweck der Angabe an Zahlungsstatt abtritt; es wird eben gegenüber den Gläubigern des Kommissionärs die Forderung als eine dem Kommissionär fremde behandelt.[39]

Gegen andere Personen wirkt der Anspruch des Kommittenten auf Abtretung der Forderungen nicht; so kann z. B. der Kommittent, wenn der Kommissionär die Forderungen anderweit veräußert oder wenn er sie den Schuldnern erlassen hat, weder die Veräußerung noch den Erlaß als ungültig anfechten.

11. Der Kommissionär kann für seine Bemühungen eine Vergütung fordern, welche Provision oder Kommission genannt wird.

a) Doch hat er dies Recht regelmäßig erst dann, wenn das ihm aufgetragene Geschäft „ausgeführt" ist.[40] Er steht also ungünstiger wie z. B. ein Rechtsanwalt; denn dieser hat sein Honorar schon verdient, wenn er auf Grund des ihm erteilten Auftrages irgendwie thätig geworden ist: er wird für seine Bemühungen als solche bezahlt, selbst dann, wenn der Prozeß verloren geht; dagegen werden die Bemühungen des Kommissionärs nur bezahlt, wenn sie erfolgreich gewesen sind. Ja der Kommissionär steht nach einer vom alten Handelsgesetzbuch neu eingeführten Regel noch ungünstiger als der Mäkler; auch dieser wird nur bezahlt, wenn seine Bemühungen erfolgreich waren; aber es gilt beim Mäkler schon als Erfolg, wenn das ihm aufgetragene Geschäft abgeschlossen ist, mag es später erfüllt

---

[38a] HGB. 368 Abs. 2; II, 392 Abs. 2.
[38b] Wie das RG. auch Rießer S. 52. [39] RH. 7 Nr. 2.
[40] HGB. I, 371; II, 396; siehe RH. 16 Nr. 94, 20 Nr. 79 V.

werden oder nicht. Beim Kommissionär muß hingegen das Geschäft nicht bloß abgeschlossen, sondern auch ausgeführt sein.

Wenn z. B. bei der Einkaufskommission der Dritte die Lieferung der von ihm an den Kommissionär verkauften Ware so verzögert, daß der Auftraggeber die Annahme rechtmäßig ablehnt, so ist keine Provision zu zahlen. Der Kommissionär wird also schon wegen seiner Provision nur „sichere" Geschäfte abschließen, deren Erfüllung bestimmt zu erwarten ist.

b) Diese Regel gilt auch dann, wenn der Kommissionär an der Nichtausführung der Kommission außer Schuld ist, ja sogar dann, wenn der Kommittent, ehe der Kommissionär mit einem Dritten abgeschlossen hat, die Kommission widerruft: der Kommissionär geht also in diesen Fällen trotz allen Bemühens provisionslos aus. Doch erleidet die Regel eine Ausnahme, wenn der Kommissionär den Geschäftsabschluß mit dem Dritten bereits vollzogen hat und nun die Ausführung des Geschäfts durch einen in der Person des Kommittenten liegenden Umstand unterbleibt:[41] der Verkaufskommissionär hat z. B. die Ware nach einer ihm übergebenen Probe verkauft, die Ware, welche der Kommittent liefert, entspricht aber der Probe nicht und der Dritte tritt deshalb vom Vertrage zurück; in diesen Fällen muß der Kommittent die Provision zahlen, als sei die Kommission voll ausgeführt.

Die Regel ist eine Erfindung des neuen HGB.s, nach bisherigem Rechte gilt sie nur, wenn der Kommittent schuldhaft gehandelt hat, z. B. die Probewidrigkeit der von ihm gelieferten Ware hätte kennen müssen.

c) Durch Ortsgebrauch oder besondere Abrede kann eine noch weitergehende Ausnahme eingeführt werden, z. B. daß der Kommissionär provisionsberechtigt ist, auch wenn er das ihm aufgetragene Geschäft gar nicht abgeschlossen hat. Man spricht alsdann von einer Auslieferungsprovision; sie pflegt kleiner zu sein als die ordentliche Provision.[42]

d) Die Höhe der Provision wird durch Ortsgebrauch oder Abrede bestimmt. Sie pflegt nicht von dem Maß der Mühewaltung, die mit der Ausführung der Kommission verbunden ist, sondern nur von dem Wert des Geschäftsgegenstandes abzuhängen. So nimmt z. B. die Reichsbank bei Kommissionen zum Ein- und Verkauf von Wertpapieren als Provision 1/6 % (von ihren Hinterlegungskunden 1/8 %) des Nennwerts der Papiere.

e) Im Fall der Delkrederehaftung erhöht sich die Provision um einen Zuschlag (Delkredereprovision).[43] So selbst dann, wenn das Ausführungsgeschäft Zug um Zug erfüllt wird;[44] denn auch in diesem Falle ist die Delkrederehaftung nicht ohne Wert: wenn z. B. bei der Einkaufskommission sich nachträglich herausstellt, daß die vom Dritten gelieferte Ware mangelhaft ist, muß der del credere stehende Kommissionär auch für diesen Mangel aufkommen.

12. a) Notwendige und nützliche Auslagen (Porti, Stempelauslagen, Courtage eines vom Kommissionär zugezogenen Mäklers u. dgl.) sind dem Kommissionär zu erstatten; ebenso ist ihm die Benutzung seiner

[41] HGB. II, 396 (neu). [42] HGB. I, 371; II, 396.
[43] HGB. I, 370; II, 394. [44] Abw. Grünhut S. 366.

Lagerräume oder Beförderungsmittel, die Arbeit seiner Leute besonders zu vergüten.[45] Die Provision ist demnach — anders als beim Mäkler — zur Deckung der Auslagen nicht bestimmt. Auch sind die Auslagen selbst dann zu erstatten, wenn die Kommission ohne Verschulden des Kommissionärs unausgeführt bleibt und deshalb eine Provision nicht gezahlt wird. Der Kommissionär trägt also, wenn er einen schwierigen Auftrag annimmt, die Gefahr, daß er sich um dessen Ausführung umsonst bemüht, nicht aber auch die Gefahr, daß er dabei „zusetzen" muß.

Der Kommissionär kann sogar für die voraussichtlich nötigen Auslagen (z. B. bei der Einkaufskommission für den von ihm zu zahlenden Kaufpreis) Vorschuß („Einschuß") fordern. Namentlich die Bankiers machen von diesem Rechte sehr oft Gebrauch und bedingen sich bei den Kommissionen zum Abschluß von Zeitgeschäften außerdem aus, daß der Kommittent, sobald die Kurse sich zu seinem Nachteile verändern, den Einschuß auf Verlangen durch einen „Nachschuß" verstärken müsse. — Welche Ausgaben notwendig oder nützlich sind, z. B. die Kosten einer telegraphischen Rückfrage an den Auftraggeber, einer von diesem nicht ausdrücklich verlangten Versicherung der Ware, ist dem Einzelfall zu entnehmen.[46]

b) Auch hier kann Abrede und H.sbrauch bestimmen, daß gewisse Auslagen (z. B. für Schreibpapier) oder gewisse Arbeiten der Leute des Kommissionärs (z. B. Botengänge) nicht besonders vergütet werden.

13. Der Kommissionär hat am Kommissionsgut ein gesetzliches Pfandrecht.[47]

a) Das Pfandrecht ergreift das Kommissionsgut, wenn und solange der Kommissionär es in seinem Pfandbesitz hat.

b) Das Pfandrecht gilt zunächst nur für konnexe Forderungen, d. h. für solche Forderungen, die sich gerade auf das als Pfand zurückbehaltene Gut beziehen: der Bankier A., der im Februar und November Wertpapiere für B. einkauft, hat wegen einer Restforderung aus dem Februar an den im November gekauften Papieren kein Pfandrecht. Nur wenn zwischen Auftraggeber und Kommissionär ein Kontokorrent oder eine sonstige laufende Rechnung besteht,[48] gilt das Pfandrecht für alle zu dieser Rechnung gehörigen Kommissionsgeschäfte; wegen der in den Kontokorrent mitaufgenommenen Eigengeschäfte hat dagegen der Kommissionär kein Pfandrecht.[48a]

c) Das Pfandrecht ergreift auch Güter, die dem Kommissionär selbst gehören,[49] z. B. bei der Einkaufskommission die vom Kommissionär eingekaufte Ware; denn ein Pfandrecht an der eigenen Sache ist auch dem BR. wohl bekannt und läßt sich wegen des mit dem Pfandrecht verbundenen Verkaufs- und Zurückbehaltungsrechts praktisch gar nicht entbehren. — Ueber den Fall, daß das Kommissionsgut weder dem Kommittenten noch dem Kommissionär gehört, siehe oben S. 160, 2 und 220, 8.

---

[45] HGB. I, 371; II, 396; BGB. 669.
[46] RH. 2 Nr. 75; 21 Nr. 100; 22 Nr. 19; 23 Nr. 38; vgl. 20 Nr. 56.
[47] HGB. I, 374, 375; II, 397. [48] Siehe RH. 20 Nr. 26; RG. 9 S. 430.
[48a] Siehe aber unten Anm. 91.
[49] HGB. II, 398 (neu). Abw. für das bisherige Recht Lepa S. 168; siehe RH. 11 Nr. 4.

d) Kraft seines Pfandrechts kann der Kommissionär das Kommissionsgut verkaufen und sich aus dem Erlöse wegen seiner Ansprüche gegen den Kommittenten befriedigen. Dies Recht ist von dem oben zu 6 c und unten zu 15 genannten Verkaufsrecht verschieden; denn es ist nicht in den Formen des Selbsthülfeverkaufs, sondern des Pfandverkaufs auszuüben;[50] auch setzt es voraus, daß die Ansprüche des Kommissionärs auf eine Geldzahlung gehen und mindestens zu einem Teile fällig sind.[51]

e) Selbstverständlich kann der Kommissionär seinem gesetzlichen Pfandrecht noch ein vom Kommittenten vertragsmäßig bewilligtes in beliebigem Umfang zur Seite stellen. Thatsächlich ist dies namentlich im Verkehre der Bankiers überaus häufig der Fall.

14. Soweit der Kommissionär durch ein Pfandrecht geschützt ist, kann er sich aus den Forderungen, die durch das Ausführungsgeschäft für ihn begründet sind, vor dem Kommittenten und dessen Gläubigern befriedigen.[52] Das ist um deswillen besonders hervorzuheben, weil diese Forderungen nach der zu 10 erwähnten Regel im Verhältnis zwischen dem Kommissionär einer- und dem Kommittenten und dessen Gläubigern andererseits als Forderungen des Kommittenten gelten.

15. Wenn der Kommittent es unterläßt eine Verfügung über das Kommissionsgut zu treffen, obschon er dazu nach Lage des Falles verpflichtet ist, so gilt die Besonderheit, daß der Kommissionär die Rechte hat, welche dem Verkäufer beim Handelskaufe gegenüber dem in Empfangsverzug geratenen Käufer zustehen: der Kommissionär kann das Kommissionsgut hinterlegen[53] oder durch Selbsthülfeverkauf veräußern.[54] Hiervon abgesehen, gilt für den Annahme- und Erfüllungsverzug des Kommittenten oder Kommissionärs das gewöhnliche bürgerliche Recht.

Anwendbar ist also vor allem BGB. 326. Danach hat z. B. der Einkaufskommissionär, wenn der Kommittent ihm den Kaufpreis vorzuschießen oder zu vergüten oder die Provision zu zahlen verweigert, das Recht, nach Ablauf einer billigen Nachfrist vom Vertrage zurückzutreten; thut er dies, so kann er den Einkauf der Ware unterlassen oder, wenn er ihn bereits ausgeführt hat, die Ware für sich behalten.[54a] — Die Regeln über die Wirkungen des Verzuges sind nicht zwingend, können also durch Parteivereinbarung beliebig abgeändert werden. Insbesondere bedingen die Kommissionäre sich häufig aus, daß sie die für Rechnung ihrer Kommittenten „auf Zeit" eingegangenen „Engagements" ohne Abwartung einer Nachfrist „lösen" dürfen, sobald der Kommittent mit der Erfüllung seiner Pflichten, z. B. der Einzahlung eines Nachschusses in Verzug kommt; das will besagen, daß sie die für den Kommittenten gekauften Papiere sofort verkaufen, die für den Kommittenten verkauften Papiere sofort anschaffen dürfen, mag auch der Kursstand noch so ungünstig sein; damit haben sie es in der Hand, ihre Kommittenten wucherisch auszubeuten.[54b]

16. Im übrigen gilt für das Rechtsverhältnis zwischen Kommittent und Kommissionär das Recht des auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrages.[55] So kann der Kommittent die Kommission jederzeit widerrufen[56] u. s. w.

---

[50] Siehe oben S. 160, 3. [51] BGB. 1228. [52] HGB. I, 374 Abs. 2; II, 399.
[53] HGB. II, 389 (neu). [54] HGB. I, 366 Abs. 2; II, 389.
[54a] Adler bei Holdheim 6 S. 170. Abw. Denkschrift S. 258.
[54b] Weber Z. 44 S. 45.
[55] Abw. Wandelt, rechtl. Natur des Kommissionsgeschäfts (97) S. 31.
[56] BGB. 675, 671.

III. Die Einkaufskommission.

Für sie gelten außer den allgemeinen zu II. erwähnten Vorschriften noch eine Reihe besonderer Regeln.

1. Sehr oft setzt der Einkaufskommittent einen bestimmten höchsten Einkaufspreis (Einkaufslimito) fest.

a) Dann darf der Kommissionär nicht schlechthin zu diesem Preise kaufen, sondern muß, wenn es geht, zu gunsten des Kommittenten einen billigeren Preis bedingen.[57]

b) Dagegen darf er über den ihm gesetzten Preis selbst dann nicht hinausgehen, wenn ein Ankauf zu diesem Preise unmöglich ist, es müßte denn einer der Ausnahmefälle vorliegen, von denen oben zu II, 3 die Rede war; vielmehr muß er alsdann den Einkauf einfach unterlassen. Hat er diese Regel verletzt und den Einkauf thatsächlich zu einem höheren Preise bewerkstelligt, als er durfte, so hat der Kommittent gemäß der allgemeinen Regel zu II, 2 das Recht, den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen gänzlich zurückzuweisen, und das Recht, Schadensersatz zu fordern. Doch kann er das erste dieser Rechte nur unter folgenden Beschränkungen ausüben. 1. Der Kommissionär kann ihm das Recht dadurch abschneiden, daß er sich zugleich mit der Einkaufsanzeige bereit erklärt, den Preisunterschied aus eigenen Mitteln zu decken. 2. Auch ohne ein derartiges Angebot des Kommissionärs verliert der Kommittent das Zurückweisungsrecht, wenn er es versäumt, unverzüglich, nachdem er die Einkaufsanzeige des Kommissionärs empfangen hat, die Zurückweisung des Einkaufs zu erklären.[58]

Hat der Kommittent das Recht auf vollständige Zurückweisung des Einkaufs verloren, so kann er auch nicht Schadensersatz wegen „Nichtausführung" der Kommission fordern. Wohl aber verbleibt ihm das Recht, Schadensersatz wegen „schlechter Ausführung" der Kommission zu verlangen. Das ist im HGB. II, 386, Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, ist aber auch im Falle des (freilich sehr schlecht formulierten) Abs. 1 anzunehmen. — Daraus, daß der Kommissionär das Zurückweisungsrecht des Kommittenten mit der Zahlung des „Preisunterschiedes" ablösen kann, folgt nicht, daß der Kommittent die Zahlung des Preisunterschiedes seinerseits fordern dürfte. Fordern kann er vielmehr nur den Ersatz des ihm wirklich erwachsenen Schadens, und dieser braucht mit dem Preisunterschiede nicht zusammen zu fallen, sondern kann größer oder auch kleiner sein. Beispiel: A. soll in B.s Auftrage eine Ware für höchstens 800 einkaufen; er kauft sie für 1000; B. nimmt sie an, kann sie aber nur für 900 weiterveräußern; läßt sich beweisen, daß A. die Ware für 700 hätte kaufen können, so geht B.s Schadensersatzanspruch auf 1000 — 700 = 300; konnte A. die Ware dagegen nicht billiger als für 1000 kaufen, so geht B s Anspruch bloß auf 1000 — 900 = 100.

2. Hat der Kommissionär für den Kommittenten einen Wechsel eingekauft, so muß er ihn dem Kommittenten nicht bloß übergeben, sondern ihn auch an den Kommittenten indossieren, und zwar in üblicher Art und ohne Vorbehalt[59] (also z. B. nicht in Form eines Rekta- oder Prokuraindossaments oder eines Indossaments ohne Obligo).

---

[57] HGB. I, 372 Abs. 2; II, 387 Abs. 2. [58] HGB. I, 364; II, 386.
[59] HGB. I, 373; II, 395.

3. a) Hat ein Kommissionär, der Vollkaufmann ist, für den Kommittenten vertretbare Wertpapiere (außer Papiergeld und Banknoten) eingekauft, so muß er binnen dreier Tage, nachdem sein Verkäufer ihm die Papiere geliefert hat, dem Kommittenten ein Verzeichnis dieser Papiere mit Angabe ihrer Gattung, ihres Nennwerts und ihrer Unterscheidungsmerkmale (Littera, Nummern u. s. w.) übersenden. Ein Verzicht des Kommittenten auf die Uebersendung dieses „Stückeverzeichnisses" ist nur gültig, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrages ausdrücklich und schriftlich erklärt wird; nur wenn der Kommittent ein Bankier oder Geldwechsler ist, kann er den Verzicht auch in allgemeinerer Form und mündlich erklären. — Kommt der Kommissionär mit der Erfüllung dieser seiner Verpflichtung in Verzug und holt er das Versäumte nicht binnen dreier Tage, nachdem der Kommittent ihn gemahnt hat, nach, so kann der Kommittent den Einkauf als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern; doch verliert er dies Recht, wenn er dem Kommissionär nicht binnen weiterer drei Tage (vom Ablauf der dreitägigen Nachholungsfrist ab gerechnet) erklärt, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen.[60]

Wenn der Kommissionär in seiner Einkaufsanzeige nicht den Namen des Verkäufers genannt hat, läuft die erste der soeben genannten dreitägigen Fristen nicht von dem Tage, an dem der Kommissionär die Papiere von seinem Verkäufer geliefert erhält, sondern von dem Tage, an dem er bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung die Papiere hätte beziehen können; die Frist läuft also nicht, wenn die Uebersendung des Stückeverzeichnisses ohne Schuld des Kommissionärs, z. B. durch Lieferungsverzug des Verkäufers, verzögert wird. — Die Verpflichtung zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses fällt fort, sobald die eingekauften Papiere dem Komittenten ausgehändigt oder in seinem Auftrage weiterveräußert werden.

b) Eine Verpflichtung zur Uebersendung eines Stückeverzeichnisses hat auch der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Umtausch von Wertpapieren oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf Wertpapiere ausführt; die Frist ist aber eine vierzehntägige und beginnt stets mit dem Empfang der neuen Stücke. Verletzt der Kommissionär diese Pflicht, so verliert er seinen Anspruch auf Provision; daß der Kommittent das Geschäft ganz zurückweisen dürfe, ist dagegen nicht bestimmt.[61]

c) Hat der Kommittent auf die Zusendung eines Stückeverzeichnisses in gehöriger Form verzichtet, so ist die Folge, daß der Kommissionär die einzukaufenden und in der Einkaufsanzeige auch als wirklich eingekauft gemeldeten Papiere nur als Gattungssachen schuldet: er braucht also die Papiere für den Kommittenten nicht abgesondert aufzubewahren, ja er braucht die Papiere überhaupt nicht in Besitz zu haben. Demgemäß werden die Papiere dem Kommittenten nicht auf „Depotkonto", sondern auf „Stückekonto" gebucht, d. h. es wird ihm kein Recht auf individuell bestimmte, beim Kommissionär effektiv vorhandene, sondern nur eine Forderung auf der Gattung nach bestimmte Papiere gutgeschrieben.[61a] — Natürlich kann

---

[60] RGes. v. 5. 7. 96 § 3, 4, 13. [61] RGes. v. 5. 7. 96 § 5, 6.
[61a] Rießer S. 34.

der Kommittent seine Rechtslage dadurch verbessern, daß er die Uebersendung eines Stückeverzeichnisses nachträglich verlangt; doch ist er dazu erst dann berechtigt, wenn er seinen eigenen Verpflichtungen gegen den Kommissionär zuvor vollständig nachgekommen ist, also insbesondere den vollen Einkaufspreis bar bezahlt hat. — Thatsächlich ist der Verzicht auf die Uebersendung des Stückeverzeichnisses überaus häufig; die meisten Einkaufskommissionäre nehmen Einkaufskommissionen sogar nur unter der Bedingung an, daß ihnen der Kommittent entweder den Einkaufspreis vollständig vorschießt oder aber auf das Stückeverzeichnis verzichtet.

d) Verletzt der Kommissionär seine Pflichten zu a, b vorsätzlich, so wird er auch kriminell bestraft, jedoch nur, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat und das Aussonderungsrecht des Kommittenten an den für ihn anzuschaffenden Papieren durch die Pflichtverletzung gemindert ist.[61b]

4. a) Liefert bei der Einkaufskommission der Dritte das einzukaufende Gut dem Kommissionär, so ist anzunehmen, daß das Eigentum des Guts[62] nicht von dem Kommittenten, sondern vom Kommissionär erworben wird; denn letzterer handelt ja in eigenem Namen. Um den Kommittenten zum Eigentümer zu machen, ist also noch eine neue Rechtshandlung erforderlich: der Kommissionär muß das von ihm soeben erworbene Eigentum auf den Kommittenten weiter übertragen.[63]

b) Wie diese Uebertragung zu bewerkstelligen ist, bestimmt sich nach bürgerlichem Recht. Nur für vertretbare Wertpapiere (mit Ausnahme von Papiergeld und Banknoten) ist eine Sonderbestimmung getroffen: hier soll nämlich das Eigentum der eingekauften Papiere — vorausgesetzt, daß der Kommissionär Vollkaufmann ist und selber das Eigentum der Papiere erworben hat oder sonst darüber zu verfügen berechtigt ist — spätestens in dem Augenblicke auf den Kommittenten übergehen, in dem der Kommissionär das Verzeichnis der eingekauften Stücke an ihn absendet;[64] daß das Verzeichnis beim Kommittenten eintrifft oder daß der Kommittent erklärt, die Uebereignung der Papiere anzunehmen, ist n i c h t erforderlich.

c) Ueber das Verfolgungsrecht des Einkaufskommissionärs siehe KonkOrdn. 36.

5. Gibt ein Einkaufskommissionär, der Vollkaufmann ist, seine auf Anschaffung vertretbarer Wertpapiere (ausgenommen Papiergeld und Banknoten) gerichtete Kommission an einen anderen Kommissionär ab (z. B. der Provinzialbankier überträgt die ihm gegebene Einkaufskommission auf einen hauptstädtischen Bankier), so muß er letzterem mitteilen, daß der Einkauf nicht für seine Rechnung, sondern für Rechnung eines Auftraggebers erfolgen solle. Auf diese Mitteilung kommen die oben zu II Nr. 8 erwähnten Regeln zur Anwendung.[65]

[61b] RGes. v. 3. 7. 96 § 10.

[62] Perl, BA. 48 S. 94 (88); E. Jung, Eigentumsübergang beim Kommissionseinkauf (92).

[63] RH. 16 Nr. 60, 65; 18 Nr. 46; RG. 11 S. 53. Abw. Grünhut S. 431; Jung S. 29.

[64] RGes. v. 5. 7. 96 § 7; siehe oben S. 228 Nr. 3 a. [65] RGes. v. 5. 7. 96 § 8, 13.

6. Wenn der Einkaufskommissionär das ihm aufgegebene Gut angekauft hat, tritt er zu dem Kommittenten in ein ähnliches Verhältnis, wie der Verkäufer zum Käufer. Trotzdem hat das alte Handelsgesetzbuch davon Abstand genommen, den Kommittenten rechtlich einem Käufer irgendwie gleichzustellen.[66] Anders verfährt dagegen das neue Handelsgesetzbuch für den Fall, daß die Einkaufskommission zweiseitiges Handelsgeschäft ist.[67]

a) Alsdann muß nämlich der Kommittent das für ihn eingekaufte und ihm abgelieferte Gut in gleicher Art und Frist untersuchen und etwaige Mängel des Guts dem Kommissionär in gleicher Art und Frist anzeigen, wie ein Käufer. Anderenfalls gelten die Mängel als genehmigt; der Kommittent kann also weder das Gut dem Kommissionär zurückgeben noch den Preis mindern noch Schadensersatz fordern. Nur ein einziges Recht bleibt ihm, auch wenn er die Untersuchung des Guts und die Anzeige der Mängel verzögert hat: er kann die Abtretung aller Rechte fordern, welche dem Kommissionär gegen seinen Verkäufer zustehen; das ist wichtig; denn daraus, daß der Kommittent sein Rügerecht gegenüber dem Kommissionär verloren hat, folgt noch nicht, daß auch das Rügerecht des Kommissionärs gegenüber seinem Verkäufer erloschen ist.

b) Hat der Kommissionär oder der Dritte das Gut dem Kommittenten von auswärts zugesendet, so soll der Kommittent zur vorläufigen Annnahme des Gutes verpflichtet und zum Verkaufe des Gutes berechtigt sein, wie beim Handelsdistanzkauf der Käufer.

IV. Die Verkaufskommission.

Auch für die Verkaufskommission gelten außer den allgemeinen zu II. erwähnten Vorschriften noch eine Reihe besonderer Regeln.

1. Sehr oft setzt der Verkaufskommittent einen bestimmten niedrigsten Verkaufspreis (Verkaufslimito) fest.

a) Dann darf der Kommissionär nicht schlechthin zu diesem Preise verkaufen, sondern muß, wenn es geht, zu gunsten des Kommittenten einen höheren Preis bedingen.[68]

b) Dagegen darf er unter dem ihm gesetzten Preise selbst dann nicht verkaufen, wenn ein Verkauf zu diesem Preise unmöglich ist, sondern muß den Verkauf einfach unterlassen. Anders nur dann, wenn einer der Ausnahmefälle vorliegt, in welchem dem Kommissionär schon nach allgemeiner Regel (oben zu II, 3) eine Abweichung von den Anweisungen des Kommittenten freisteht; gerade bei der Verkaufskommission werden solche Ausnahmefälle nicht selten sein, namentlich wenn das Kommissionsgut

---

[66] RH. 25 Nr. 52; siehe 21 Nr. 84; Hanausek, Haftung des Verkäufers 1 S. 201. Abw. RH. 4 Nr. 68; 20 Nr. 79 II; vgl. Voigt Z. 25 S. 183.
[67] HGB. II, 391. [68] HGB. I, 372 Abs. 2; II, 387 Abs. 2.

stark im Preise fällt und Gefahr im Verzuge ist.[69] Hat der Verkaufskommissionär, ohne daß einer dieser Ausnahmefälle vorlag, unter dem ihm gesetzten niedrigsten Preise verkauft, so hat der Kommittent gemäß der allgemeinen Regel zu II, 2 das Recht, den Verkauf als nicht für seine Rechnung geschehen gänzlich zurückzuweisen, und das Recht, Schadensersatz zu fordern. Seine Rechtsstellung ist dabei offenbar der eines Einkaufskommissionärs, der den ihm gesetzten höchsten Einkaufspreis überschreitet, völlig analog. Trotzdem behandelt erst das neue Handelsgesetzbuch beide gleich, indem es einfach die oben zu III, 1 genannten Regeln entsprechend auf die Verkaufskommission überträgt.[70]

Das alte HGB. hat die Ungleichheit zwischen Einkaufs- und Verkaufskommittenten dadurch noch erhöht, daß es letzterem schlechthin das Recht zuspricht, von dem Kommissionär, der unter dem festgesetzten Mindestpreise verkauft, die Erstattung des Preisunterschiedes zu fordern, mag auch der Schaden des Kommittenten erweislich geringer sein; wenn A. dem B. aufträgt, 3 %. preußische Konsols nicht unter 150 zu verkaufen und B. die Papiere zu 98 verkauft, so muß B. dem A. 52 erstatten, obschon die Konsols einen Wert von 150 noch niemals gehabt haben.[71] Das neue HGB. hat diese Bestimmung gestrichen; doch ist in HGB. II, 393 Abs. 3 versehentlich ein aus dieser Bestimmung sich ergebender Folgesatz stehen geblieben.

2. a) Nach der allgemeinen Regel zu II, 7 darf der Verkaufskommissionär seinem Käufer den Preis nicht stunden, sondern muß gegen bar verkaufen, es sei denn, daß der Kommittent ihm den Verkauf auf Kredit besonders erlaubt hat. Nur wenn der Handelsbrauch am Orte des Geschäfts die Stundung des Kaufpreises mit sich bringt, dreht das Rechtsverhältnis sich um: der Kommissionär kann den Kaufpreis stunden, es sei denn, daß der Kommittent ihm den Verkauf auf Kredit besonders verboten hat.[72]

b) Hat der Verkaufskommissionär den Kaufpreis gestundet, ohne daß er nach den Bestimmungen zu a dazu ermächtigt war, so kann der Kommittent das Geschäft ganz zurückweisen und Schadensersatz fordern. Er kann aber auch das Geschäft mit der Maßgabe anerkennen, daß er den Kommissionär persönlich für die sofortige Zahlung des Kaufpreises haftbar macht. Kann jedoch der Kommissionär beweisen, daß beim Barverkauf der Preis geringer gewesen wäre, so braucht er nur den geringeren Preis zu vergüten.[73]

Und zwar kann er, wenn er letztere Pflicht auf Verlangen des Kommittenten erfüllt hat und der Dritte nach Ablauf der Stundungsfrist den vollen von ihm versprochenen Kaufpreis zahlt, diesen Preis behalten, braucht also den Mehrbetrag an den Kommittenten nicht abzuliefern. Der Kommittent soll eben nicht den doppelten Vorteil sofortiger Zahlung des Preises und der mit Rücksicht auf die Stundung bewilligten Preiserhöhung haben. — Natürlich darf aber der niedrigere Barpreis nicht geringer sein als

---

[69] Siehe HGB. I, 363 (im neuen HGB. als selbstverständlich fortgelassen).
[70] HGB. II, 386. [71] HGB. I, 363. [72] HGB. I, 369 Abs. 2; II, 393 Abs. 1, 2.
[73] HGB. I, 369 Abs. 3; II, 393 Abs. 3.

der dem Kommissionär vom Kommittenten gesetzte Mindestpreis; ist dies doch der Fall, so haftet der Kommissionär außerdem nach Maßgabe der Regeln zu 1 b auf Schadensersatz; in HGB. II, 393 ist dies freilich sehr merkwürdig ausgedrückt: man vergleiche einerseits HGB. I, 369 Abs. 3 und 363, andererseits HGB. II, 393 Abs. 3 und 386 und unsere Bemerkung oben hinter Anm. 71.

3. Eigentümer des Kommissionsguts wird der Verkaufskommissionär nie: zunächst bleibt das Eigentum beim Kommittenten und geht in dem Augenblicke, da der Kommissionär das Gut dem Dritten übereignet, unmittelbar auf letzteren über. — Der Eigentumsübergang geschieht, Redlichkeit des Kommittenten vorausgesetzt, gemäß der Regel „Hand wahre Hand" selbst dann, wenn der Kommissionär bei der Uebereignung die Bedingungen der ihm erteilten Verkaufskommission nicht eingehalten hat.

V. Selbsteintritt des Kommissionärs.[74]

1. Die Kommission geht zunächst dahin, daß der Kommissionär das ihm aufgetragene Geschäft mit einem Dritten abschließen solle. Doch ermächtigt sie zugleich den Kommissionär unter gewissen Voraussetzungen zum Selbsteintritt in das Geschäft: der Kommissionär darf also selber die Rolle des Dritten übernehmen, darf dem Kommittenten sich selber statt eines Dritten als Gegenpartei bieten.

a) Der Kommittent „ermächtigt" durch seine Kommission den Kommissionär zum Selbsteintritt, trägt ihm also nicht etwa den Selbsteintritt auf. Sonach ist der Kommissionär, auch wenn er die Kommission angenommen hat, zum Selbsteintritt zwar berechtigt, aber in keiner Weise (nicht einmal bedingt oder alternativ) verpflichtet. Selbst wenn die Ausführung der Kommission durch Geschäftsabschluß mit Dritten unmöglich, durch Selbsteintritt dagegen möglich ist — der Einkaufskommissionär ist z. B. im Alleinbesitz des zum Verkauf stehenden Vorrats der vom Kommittenten zum Einkauf begehrten Ware — kann der Kommissionär, ohne seine Pflichten zu verletzen, den Selbsteintritt ablehnen.

b) Die Ermächtigung des Kommissionärs zum Selbsteintritt kann vom Kommittenten solange widerrufen werden, bis der Kommissionär die Anzeige von der Ausführung der Kommission an den Kommittenten absendet.[75]

c) Wenn der Kommissionär von der ihm gewährten Ermächtigung Gebrauch macht, also den Selbsteintritt erklärt, führt er eben dadurch die von ihm übernommene Kommission in einer der ihm gestatteten Formen aus. Er darf deshalb den Selbsteintritt nur dann erklären, wenn dies den Interessen des Kommittenten entspricht.

Der Selbsteintritt des Kommissionärs spielt thatsächlich eine außer-

---

[74] Lepa (oben Anm. 1); Schaps, Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs (87); Eschenbach Z. 41 S. 1 (93); Salmann Z. 41 S. 377 (93); M. Rümelin, Selbstkontrahieren des Stellvertreters (88) S. 254; A. Endemann, das Börsenkommissionsgeschäft im Effektenverkehr (95); Sieveking Z. 44 S. 1 (96).

[75] HGB. I, 377; II, 405 Abs. 3; siehe RG. 5 Nr. 62; 16 Nr. 75.

ordentlich große Rolle: in den Fällen, in welchen er überhaupt zulässig ist, bildet er nicht bloß die Regel, sondern hat die gewöhnliche Ausführung der Kommission durch Abschluß eines Ausführungsgeschäfts mit einem Dritten thatsächlich so gut wie ganz verdrängt.

2. Der Selbsteintritt des Kommissionärs ist zur Zeit durch das Reichsbörsengesetz vom 22. Juni 1896, welches die bisher maßgebenden Vorschriften des alten Handelsgesetzbuchs aufgehoben hat, geregelt. Von 1900 ab werden aber an Stelle der Bestimmungen des Reichsbörsengesetzes die — meist wörtlich übereinstimmenden — des neuen Handelsgesetzbuchs treten.[76]

3. Der Selbsteintritt ist nur zulässig bei der Kommission zum Einkauf oder Verkauf von Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, oder von Wertpapieren, für die ein Markt- oder Börsenpreis amtlich festgestellt wird. Außerdem ist vorausgesetzt, daß der Kommittent den Selbsteintritt nicht etwa verboten hat.[77]

Daß der Selbsteintritt bei Wertpapieren nur dann statthaft ist, wenn für sie eine amtliche Preisnotierung stattfindet, ist eine Neuerung des RBörsGes.s;[78] damit wird der Selbsteintritt namentlich bezüglich solcher Papiere ausgeschlossen, welche zum Börsenhandel nicht amtlich zugelassen sind, mögen auch die Preise dieser Papiere in dem nichtamtlichen Teile des Kurszettels Aufnahme finden.[79] Bei der Warenkommission gilt diese Beschränkung nicht. — Ein Verbot des Selbsteintritts kann durch den Kommittenten auch stillschweigend erfolgen, z. B. wenn der Auftraggeber die Art des zu verkaufenden Papiers in das freie Ermessen des Kommissionärs stellt,[80] also völlige Unparteilichkeit von ihm erwartet, oder wenn er „Verkauf möglichst über dem Marktpreise" wünscht, womit aber der häufige Auftrag „bestmöglichst" zu verkaufen, der nur eine Redensart für „Verkauf zum Marktpreise" sein soll, nicht verwechselt werden darf.[81] Bei befristeten und bedingten Geschäften (z. B. Zeitkäufen,[82] Stellagen, Verkauf nicht vollbezahlter Aktien[83]) ist der Selbsteintritt zulässig, wenn sich ein eigener Marktpreis für sie gebildet hat; nicht aber bei reinen Differenzgeschäften,[84] weil sie kein Kauf sind.

4. Der Kommissionär kann den Selbsteintritt auch dann erklären, wenn er thatsächlich mit einem Dritten abgeschlossen hat,[85] braucht also das mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft dem Auftraggeber nicht in Rechnung zu stellen, sondern kann es lediglich als Vorbereitung für seinen eigenen Selbsteintritt behandeln. Der Einkaufskommissionär z. B., welcher die aufgegebene Ware von einem Dritten eingekauft hat, kann erklären, daß er den Einkauf nicht für Rechnung des Auftraggebers gemacht, sondern daß er die Ware für sich selber auf eigene Rechnung gekauft habe, um sie demnächst dem Auftraggeber als Selbstverkäufer zu liefern. Ja

---

[76] HGB. I, 376, 377; RBörsGes. 70—74; HGB. II, 400—405; REG. II, 14 VI.
[77] RBörsGes. 71 Abs. 1; HGB. II, 400 Abs. 1.
[78] Siehe HGB. I, 376 Abs. 1. [79] RBörsGes. 41 Satz 3.
[80] Vgl. RG. 6 S. 51. Abw. Staub zu Art. 376 § 2.
[81] RG. 1 S. 286; siehe RH. 23 Nr. 36. [82] RG. 34 S. 122.
[83] RH. 22 Nr. 52. [84] Abw. Lepa S. 53; vgl. RH. 11 Nr. 19.
[85] RH. 19 Nr. 106; 20 Nr. 80; Lepa S. 91; siehe RG. 6 S. 48.

er braucht dem Auftraggeber nicht einmal Anzeige davon zu machen, daß er mit einem Dritten abgeschlossen hat.

5. a) Eine Frist für die Erklärung des Selbsteintritts hat das alte Handelsgesetzbuch nicht gesetzt. Namentlich braucht die Erklärung nicht schon mit der Anzeige des Kommissionärs, daß er den Auftrag ausgeführt habe, verbunden zu werden; vielmehr wird in dieser Anzeige die Frage „Selbsteintritt oder Abschluß mit Dritten" meistens offengelassen.[86] Auch bei der thatsächlichen Ausführung des dem Kommissionär aufgetragenen Geschäfts braucht die Erklärung nicht abgegeben zu werden.[87] Vielmehr hat es mit der Erklärung Zeit, bis der Kommissionär Rechte aus dem Selbsteintritt herleitet.

b) Dagegen besteht seit dem Börsengesetz für die Erklärung des Selbsteintritts eine Frist, und zwar sogar eine sehr kurze: der Kommissionär muß die Erklärung spätestens in seiner Ausführungsanzeige abgeben; anderenfalls geht das Recht des Selbsteintritts verloren. — Zulässig ist eine noch frühere Erklärung: der Kommissionär teilt z. B. seinen Kunden durch Zirkular im voraus mit, daß er alle ihm gegebenen Kommissionen durch Selbsteintritt vollziehen werde. Zulässig ist auch eine spätere Erklärung, wenn der Kommittent sie im Einzelfall annimmt; dagegen ist eine im Voraus getroffene Vereinbarung, daß der Kommissionär die Erklärung des Selbsteintritts nach Absendung der Ausführungsanzeige nachholen dürfe, nur dann gültig, wenn die Nachholung auf den Tag beschränkt wird, an dem die Ausführungsanzeige abgeschickt ist.[88]

Letztere Abrede ist namentlich wichtig, wenn der Kommissionär während der Börsenzeit telegraphische Ausführungsanzeige erteilt; er hat alsdann noch den ganzen Tag Zeit, sich zu überlegen, ob er dieser Anzeige brieflich die Selbsteintrittserklärung nachsenden oder einen Dritten als Vertragspartei namhaft machen will. — Die Vereinbarung kann dahin gehen, daß die Selbsteintrittserklärung am nämlichen Tage wie die Ausführungsanzeige abgesendet werden müsse; ob sie beim Kommittenten auch am gleichen Tage eintrifft, ist gleichgültig. — Wird die Selbsteintrittserklärung nachträglich abgegeben, so hat sie rückwirkende Kraft: als Zeit des Selbsteintritts gilt also auch in diesem Falle die Zeit der Absendung der Ausführungsanzeige.[89]

6. Der Selbsteintritt bedeutet, daß der Verkaufskommissionär nunmehr Ware oder Wertpapier zum Marktpreise als Käufer selber übernimmt und daß der Einkaufskommissionär Ware oder Wertpapier nunmehr selber als Verkäufer zu liefern verspricht. Demgemäß hat der selbsteintretende Kommissionär von nun ab alle Rechte und alle Pflichten eines Käufers oder Verkäufers. Der selbsteintretende Verkaufskommissionär muß z. B. die Ware, sobald sie ihm abgeliefert wird, ordnungsmäßig unter-

---

[86] RH. 16 Nr. 83; 20 Nr. 80; RG. 1 S. 289; 7 S. 97; Seuff. 24 Nr. 108 (Lübeck). Abw. OTrib. BA. 12 S. 340; Anschütz Anm. 21 zu Art. 376; Sieveking S. 8, 17.

[87] RG. 6 S. 48; siehe 4 S. 92; vgl. 20 S. 113.

[88] RBörsGes. 74 Abs. 1, 2; HGB. II, 405 Abs. 1, 2.

[89] Siehe RH. 19 Nr. 106; 20 Nr. 77; vgl. 3 Nr. 42.

suchen und ihre hierbei erkennbaren Mängel dem Kommittenten unverzüglich anzeigen, widrigenfalls er das Recht verliert, diese Mängel zu rügen. Nur nach drei Richtungen behält der Kommissionär auch nach der Erklärung des Selbsteintritts eine eigentümliche Rechtsstellung, die von der des gewöhnlichen Käufers oder Verkäufers abweicht.

a) Er hat den Preis der Ware oder des Papiers in eigentümlicher Art zu berechnen.[90]

b) Er behält das Pfandrecht des Kommissionärs.[91]

c) Die auf die Zusendung des Stückeverzeichnisses bezüglichen Regeln (oben S. 228 flg.) gelten für den Einkaufskommissionär auch im Falle des Selbsteintritts.

Nur dann, wenn der Kommittent auf Zusendung eines Stückeverzeichnisses verzichtet hat, steht der selbsteintretende Kommissionär anders da als der nicht selbsteintretende: beide brauchen, obschon sie die Ausführung des Einkaufs angezeigt haben, im Besitze der einzukaufenden Stücke nicht zu sein; doch muß letzterer die Papiere wenigstens von einem Dritten thatsächlich gekauft haben, während ersterer die Verpflichtung effektiven Einkaufs durch seinen Selbsteintritt umgangen hat. — Die Regeln zu II, 8 und III, 5 sind auf den selbsteintretenden Kommissionär überhaupt nicht anwendbar.[91a]

7. a) Bei dem Selbsteintritt des Kommissionärs ist regelmäßig der Markt- oder Börsenpreis zu Grunde zu legen, der zur Zeit „der Ausführung der Kommission" bestand. Die Rechenschaftspflicht des Kommissionärs ist auf den Nachweis beschränkt, daß er dieser Vorschrift nachgekommen ist. — Während das alte Handelsgesetzbuch sich mit dieser wenig deutlichen Vorschrift begnügt,[92] hat das Börsengesetz eine Reihe erläuternder und ergänzender Regeln hinzugefügt.[93]

α) Als Zeit der Ausführung der Kommission soll der Zeitpunkt gelten, in dem der Kommissionär die Ausführungsanzeige an den Kommittenten absendet, genauer: in dem er die Anzeige „zur Absendung an den Kommittenten abgibt".

β) War die Kommission (wie regelmäßig) während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen und hat der Kommissionär die Ausführungsanzeige außerhalb der Börsen- oder Marktzeit abgeschickt, so darf er dem Kommittenten keinen ungünstigeren Preis berechnen, als den, der am Schlusse der letzten Börse oder des letzten Marktes bestand.

γ) Bei Waren und Wertpapieren, für welche der Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, darf der Kommissionär keinen ungünstigeren Preis als den amtlich festgestellten berechnen.

δ) Soll die Kommission zu einem bestimmten Kurse ausgeführt werden, so ist der Kommissionär berechtigt und verpflichtet, dem Kommittenten diesen Kurs in Rechnung zu stellen, ohne Rücksicht auf die Zeit, zu der er die Ausführungsanzeige absendet. Dies gilt z. B. für die Kommission: „Verkaufen Sie zum ersten Kurse", „kaufen Sie zehn Pfennig über dem Mittelkurse".

---

[90] Siehe unten zu Nr. 7, 8. [91] HGB. II, 404 (neu). [91a] Rießer S. 48, 53.
[92] HGB. I, 376 Abs. 2. [93] RBGes. 71; HGB. II, 400.

b) Würden lediglich die Regeln zu a gelten, so könnte der Kommissionär einen „Kursschnitt" zum Nachteil des Kommittenten machen, indem er die Ausführungsanzeige zu einer Zeit absendet, zu der der Preis der Ware oder des Papiers für den Kommittenten ungünstig steht. Der Einkaufskommissionär benutzt z. B. einen Tag, an dem der Preis auffallend in die Höhe getrieben ist, um dem Kommittenten seinen Selbsteintritt anzuzeigen, indem er auf diese Art seine eigenen, zu billigerem Preise eingekauften Vorräte zu hohem Preise an den Kommittenten loszuwerden gedenkt. Dies geht selbstverständlich nicht an. Demgemäß stellt das Gesetz folgende weitere Regeln auf.[94]

α) Der Kommissionär muß die Zeit, zu der er die Ausführungsanzeige absendet, nicht nach seinen eigenen Interessen, sondern nach denen des Kommittenten bestimmen; da er zum Selbsteintritt in keiner Weise gezwungen wird, ist das auch kein unbilliges Verlangen. Verletzt er diese Regel, indem er die Ausführungsanzeige pflichtwidrig übereilt oder verzögert, so kann der Kommittent fordern, daß ihm nicht der ungünstige Preis berechnet werde, der in dem Zeitpunkt bestand, da der Kommissionär die Ausführungsanzeige thatsächlich abgesendet hat, sondern der günstigere, der an dem (späteren oder früheren) Zeitpunkt galt, den der Kommissionär bei Anwendung kaufmännischer Sorgfalt im Interesse seines Auftraggebers zur Absendung der Anzeige hätte wählen *sollen*.

β) Die Regel zu α setzt voraus, nicht bloß, daß der Kommissionär den Zeitpunkt seiner Ausführungsanzeige ungünstig für den Kommittenten gewählt, sondern auch, daß er dies pflichtwidrig (absichtlich oder fahrlässig) gethan hat. Es bleibt also dem Kommissionär der Einwand, er habe sich zum Nachteil des Kommittenten entschuldbar geirrt. Bei der Unberechenbarkeit des Wechsels der Preise ist dieser Einwand oft genug sehr glaubhaft. Um nun aber diesen Einwand zu erschweren, fügt das Gesetz eine zweite Regel hinzu: hat der Kommissionär in der Zeit zwischen der Erteilung der Kommission und der Absendung der Ausführungsanzeige aus Anlaß der Kommission an der Börse oder am Markte ein Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen, so darf er, wenn der hierbei bedungene Preis günstiger ist als der zur Zeit der Absendung seiner Anzeige, nur jenen günstigeren Preis in Rechnung stellen; er wird also in diesem Falle mit dem Einwande, er habe die Absendung der Anzeige verzögert, weil er auf einen noch günstigeren Preis gehofft habe, nicht gehört; in der That ist dieser Einwand so wenig glaubhaft, daß das Gesetz gut thut, ihn einfach für unzulässig zu erklären.

Beispiele: 1. M. trägt am 1. März dem N. auf, gewisse Aktien nicht über 108 für ihn zu kaufen; der Kurs der Aktien ist in den Tagen nach Erteilung der Kommission 100 bez. G., 108 bez. B., 100 bez. G.; N. zeigt die Ausführung am 3. März zu

[94] RBörsGes. 72; HGB. II, 401.

108 an, indem er die Aktien aus seinem eigenen Vorrat liefert, den er im Februar zu 90 aufgekauft; M. muß sich den Kurs von 108 gefallen lassen, wenn er nicht nachweist, daß K. den Kurs von 100 fahrlässig habe vorübergehen lassen. 2. Gleicher Fall: K. liefert aber die Papiere aus einem Vorrat, den er aus Anlaß der Kommission am 2. März an der Börse zu 100 angekauft hat; hier kann M. Ermäßigung des von K. zu berechnenden Kaufes auf 100 fordern, auch wenn K. versichert, er habe auf weiteres Sinken der Preise gehofft. — Die Regel zu α entspricht schon dem Rechte des alten HGB.s, obschon sie erst im RBörsGes. ausdrücklich festgestellt ist. Dagegen ist die Regel zu β nicht bloß formell, sondern auch materiell eine Neuerung des RBörsGes.s. Doch ist es fraglich, ob diese Regel praktische Bedeutung gewinnen wird. Ihre Schwäche liegt in den Worten: „aus Anlaß der Kommission". Wenn nämlich, wie das so oft geschieht, der Kommissionär von mehreren Kommittenten verschiedene gleichartige Aufträge bekommt oder wenn er Spekulationen der ihm aufgetragenen Art auch für eigene Rechnung macht, so bleibt ihm der Einwand, er habe allerdings in der Zeit zwischen der Erteilung einer bestimmten Kommission und der Absendung der Ausführungsanzeige Geschäfte zu günstigeren Kursen abgeschlossen, jedoch nicht aus Anlaß jener Kommission, sondern für andere Kommittenten oder für eigene Rechnung. Denn eine Verpflichtung, daß in derartigen Fällen die Kommissionäre ihre Eigengeschäfte hinter die für Rechnung der Kommittenten auszuführende Geschäfte zurückstellen oder die Aufträge ihrer Kommittenten ganz gleichmäßig berücksichtigen müßten, besteht nicht. Man nehme in den obigen Beispielen an, K. habe thatsächlich am 2. März alle angebotenen Stücke zu 100 für sich selbst gekauft, so daß für M. nichts mehr übrig gewesen wäre, und habe dann am 3. März die für M. bestimmten Stücke von D. zu 108 erstanden, so kann M. hierwider nichts machen.

c) Der Kommissionär kann einen „Kursschnitt" auch noch in anderer Art als durch falsche Auswahl des Zeitpunkts seiner Ausführungsanzeige machen, z. B. dadurch, daß er, wenn der Kurs eines Papiers an verschiedenen Börsen ungleich ist, seinem Selbsteintritt den für den Kommittenten minder günstigen Kurs zu Grunde legt. Alsdann kommen die Regeln zu b gleichfalls zur Anwendung: der Kommittent kann also Berechnung des günstigeren Kurs verlangen, 1. wenn der Kommissionär diesen Kurs aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verfehlt hat, 2. wenn er in Veranlassung der Kommission und vor Absendung der Ausführungsanzeige an der Börse oder am Markte zu diesem günstigeren Preise mit einem Dritten ein Geschäft abgeschlossen hat.

d) Eine Vereinbarung, die von den Regeln zu a—c abweicht, ist nichtig.[95]

8. Außer dem Kaufpreise darf der Kommissionär auch die Provision in Rechnung stellen, die ihm bei einem Geschäftsabschluß mit Dritten zugestanden hätte. Ebenso kann er dem Kommittenten die gewöhnlichen Auslagen, welche in diesem Falle entstanden wären, berechnen, auch wenn er sie thatsächlich gar nicht gemacht, sondern gerade durch den Selbsteintritt vermieden hat; hierher gehören z. B. angebliche Auslagen an Porto, Stempel,[96] Mäklercourtage. Dadurch verschiebt sich also im Endergebnis der Marktpreis jedesmal zu ungunsten des Kommittenten.[97]

---

[95] RBörsGes. 71 Abs. 6, 72 Abs. 3; HGB. II, 402.

[96] Abw. Weber S. 37. [97] HGB. I, 376 Abs. 2; II, 403; RH. 17 Nr. 70.

Daß der Kommissionär die Provision auch im Falle des Selbsteintritts bekommt, ist wohl gerechtfertigt; denn er ist Gewerbtreibender, will also verdienen. Wo wäre aber sein Verdienst, wenn er Papiere, die er selbst zum Marktpreise eingekauft hat, dem Auftraggeber zu dem nämlichen Marktpreise abgeben müßte? — Daß der Kommissionär auch solche Auslagen, die er garnicht gemacht hat, berechnen darf, ist im Interesse glatter Abrechnung angeordnet; es wäre wenig praktisch, wenn der Kommittent eine in den Grenzen des „gewöhnlichen" bleibende Auslagenrechnung in allen Einzelheiten beanstanden dürfte.

II. Die Geschäfte der Handlungsagenten.[1]

§ 44.

Das Recht der Handlungsagenten ist bis jetzt gesetzlich nicht besonders geregelt, vielmehr unter Berücksichtigung des Handelsbrauchs aus dem bürgerlichen Rechte zu bestimmen. Erst das neue Handelsgesetzbuch hat für die Handlungsagenten eine Reihe gesetzlicher Sondervorschriften aufgestellt.

1. Handlungsagent ist, wer ständig damit betraut wird, für das Handelsgewerbe eines Kaufmanns Geschäfte zu vermitteln oder im Namen eines Kaufmanns Geschäfte abzuschließen, ohne jedoch zu seinem Auftraggeber in ein Dienstverhältnis zu treten.[2] So beschränkt sich also der Handlungsagent darauf, einem fremden Handelsgewerbe zu helfen und tritt dadurch in Gegensatz zu den Eigenhändlern, während er den Handlungsgehülfen, Handelsmäklern und Kommissionären nahe steht. Er unterscheidet sich aber:

a) von den Handlungsgehülfen dadurch, daß er nicht zum „Diener" des Geschäftsherrn wird, sondern selbständig bleibt;[3]

b) von den Handelsmäklern, von sonstigen unständigen Agenten und von unständigen Kommissionären dadurch, daß er in ständige (nicht bloß gelegentliche) Beziehungen zu dem Geschäftsherrn tritt;

c) von den (ständigen oder unständigen) Kommissionären dadurch, daß er seine Geschäftsabschlüsse im Namen des Geschäftsherrn macht oder sich gar auf bloße Vermittlung von Geschäften beschränkt.

Auffällig ist, daß das neue HGB., wenn es ständige und unständige Agenten unterscheidet, nicht auch bei den Kommissionären den gleichen Unterschied macht. Noch auffälliger ist es, daß es aus dem Kreise der H.sagenten nicht sämtliche Angestellte des Auftraggebers, sondern nur die „H.sgehülfen" ausscheidet; danach wäre z. B. der Oberkellner eines Gastwirts H.sagent; offenbar liegt hier aber bloß eine Ungenauigkeit der gesetzlichen Formulierung vor.

2. a) Der Handlungsagent macht aus seinen Hülfsleistungen ein selbständiges Gewerbe; er ist also nicht bloß Gehülfe eines Prinzipals, sondern selber Prinzipal. Als solcher ist er Kaufmann,[4] muß, wenn sein

[1] B. 1 S. 379; Staub, Zusatz 2 zu Buch I. [2] HGB. II, 84; RG. 31 S. 60.
[3] Siehe oben S. 105. [4] HGB. I, 272 Nr. 4; II, 1 Nr. 7.

Betrieb den Umfang des Kleingewerbes überschreitet, eine eigene Firma annehmen und zum Handelsregister anmelden, eigene kaufmännische Bücher führen u. s. w.

b) Der Auftraggeber des Handlungsagenten ist gleichfalls Kaufmann: ein Nichtkaufmann, z. B. eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, kann keine Handlungsagenten bestellen.

3. Die Pflichten der Handlungsagenten gegen den Geschäftsherrn bestimmen sich in erster Reihe aus dem nach der Handelssitte auszulegenden Agenturvertrage. Ergänzend stellt das Gesetz folgende Regeln auf.

a) Der Agent soll bei seinen Verrichtungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns das Interesse des Geschäftsherrn vertreten.[5] Deshalb darf er Agenturen von mehreren Geschäftsherren nur dann annehmen, wenn deren Interessen sich nicht widerstreiten, also namentlich nicht von Konkurrenten, es sei denn, daß die beteiligten Geschäftsherren das Gegenteil besonders gestattet hätten. Deshalb darf er auch nicht selber ein Konkurrenzgeschäft betreiben. Dagegen ist ihm der Betrieb eines andersartigen Geschäftes unverboten: gerade hierin zeigt sich in charakteristischer Art die Selbständigkeit der Agenten im Gegensatz zu der Gebundenheit der Handlungsgehülfen.

Um dieses Gegensatzes willen darf man auch die Regel, daß ein Handlungsgehülfe in dem Handelszweige seines Dienstherrn nicht einmal vereinzelt für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte abschließen darf,[6] nicht allgemein auf die H.sagenten übertragen, sondern muß zusehen, was im Einzelfalle die H.ssitte unter ordentlichen Kaufleuten besagt. Und hat der Agent einen Geschäftsabschluß für eigene oder fremde Rechnung vorgenommen, der nach Lage des Einzelfalles seinen Pflichten widerstreitet, so kann der Geschäftsherr nicht (wie gegenüber den H.sgehülfen) Abtretung des ganzen Geschäfts oder der beim Abschluß verdienten Provision, sondern nur Schadensersatz fordern.

b) Ist der Agent bloß mit Vermittlungen beauftragt, so genügt es nicht, daß er die Adressen der Parteien, welche zu Geschäftsabschlüssen bereit sind, aufsucht und dem Geschäftsherrn mitteilt, sondern er muß auch die Verhandlungen zwischen dem Geschäftsherrn und der Gegenpartei führen, die beiderseitigen Anträge austauschen, die Leistungsfähigkeit der Gegenpartei in üblicher Art prüfen[7] u. s. w. Noch größer ist die Verantwortlichkeit des Agenten natürlich, wenn er beauftragt ist, ein Geschäft nicht bloß zu vermitteln, sondern nach eigenem Ermessen zum Abschluß zu bringen. In jedem Falle muß er von allen seinen Vertragsschlüssen dem Geschäftsherrn unverzüglich Anzeige machen.[8]

c) Für die Erfüllung der von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte steht (vorbehaltlich abweichender Abrede) der Agent nicht ein; das gilt sogar dann, wenn er dem Geschäftsherrn den Abschluß eines Geschäfts meldet, ohne die Gegenpartei namhaft zu machen; der Agent wird also in diesem Falle milder behandelt als der Kommissionär und auch als der Mäkler.[9]

4. Die Verpflichtungen des Handlungsagenten bestehen bloß gegenüber dem Geschäftsherrn, nicht gegenüber der Gegenpartei: der Agent braucht

---

[5] HGB. II, 84 Abs. 1. [6] Siehe oben S. 109 b.
[7] RH. 22 Nr. 27 II; RG. 18 S. 112. [8] HGB. II, 84 Abs. 2. [9] Siehe S. 221 c.

also nur die Interessen des Geschäftsherrn wahrzunehmen und ist der Gegenpartei, wenn er ihre Interessen verletzt, bloß im Falle einer unerlaubten Handlung zu Schadensersatz verpflichtet. So selbst dann, wenn die Gegenpartei sich mit ihren Anträgen oder Aufträgen an ihn persönlich gewendet hat.[10]

Vorausgesetzt ist dabei aber, daß er sich als H.sagent des Geschäftsherrn zu erkennen gegeben hat und nicht etwa als unparteiischer Mäkler oder gar als Agent der Gegenpartei aufgetreten ist, sowie daß er nicht in eigenem Namen Zusagen gemacht, z. B. der Gegenpartei den Geschäftsabschluß bindend versprochen hat.

5. Auch die Rechte der Handlungsagenten bestimmen sich in erster Reihe aus dem Agenturvertrage. Ergänzend kommen die folgenden Bestimmungen zur Anwendung.

a) Der Hauptanspruch des Agenten geht auf eine Provision. Für diese gelten nach dem neuen Handelsgesetzbuch ähnliche Regeln wie für die Provision des Kommissionärs.[11]

α) Zunächst ist also vorausgesetzt, daß die Geschäfte, für welche der Agent Provision fordert, durch seine Thätigkeit zum Abschluß gelangt sind: hat der Agent sich um den Abschluß eines Geschäfts noch so sehr bemüht, so geht er dennoch provisionslos aus, wenn der Geschäftsherr den Geschäftsabschluß im letzten Augenblicke willkürlich verhindert, z. B. die von dem Agenten vorgeschlagene Gegenpartei grundlos zurückweist.

β) Der bloße Geschäftsabschluß genügt aber noch nicht, um den Provisionsanspruch des Agenten zu begründen. Vielmehr muß das Geschäft auch thatsächlich zur Ausführung gelangt sein.[12] Daraus folgt insbesondere für die Verkaufsagenten, daß sie Provision erst dann verlangen können, wenn für die von ihnen vermittelten oder abgeschlossenen Käufe der Kaufpreis bezahlt ist; doch gilt hier eine Milderung, deren der Verkaufskommissionär sich nicht erfreut: wenn der Kaufpreis bloß teilweise gezahlt wird, ist die Agentenprovision nicht gänzlich verloren, sondern ist nach Verhältnis des bezahlten Teiles des Kaufpreises zu entrichten.

γ) Wann kann man sagen, daß ein Geschäftsabschluß gerade durch die Thätigkeit des Agenten zu stande gekommen ist? Die Frage läßt sich nur im Einzelfall beantworten. Doch ist hier zweierlei zu bemerken. 1. Wenn der Agent seine Thätigkeit bereits begonnen hat und der Geschäftsherr ohne triftigen Grund unter Umgehung des Agenten den Geschäftsabschluß persönlich vollzieht, so muß schon jenes erste Stück der Agententhätigkeit genügen; es genügt dagegen nicht, wenn umgekehrt der Agent die Fortsetzung der ihm obliegenden Thätigkeit grundlos verweigert. 2. H.sagent und Mäkler dürfen in dieser Frage nicht gleichmäßig behandelt werden. Denn von dem Mäkler wird oft erwartet, daß er eine Gegenpartei heranzieht, deren Bereitschaft zum Geschäftsabschluß dem Auftraggeber unbekannt war; alsdann verdient er für die Zuführung einer „be-

---

[10] Siehe RG. 12 S. 17. [11] HGB. II, 88.
[12] Ebenso für das bisherige Recht Staub a. a. O. § 8. Abw. RH. 14 Nr. 135.

kannten" Gegenpartei keine Provision. Für den H.agenten wird dagegen diese Auffassung nur sehr selten zutreffen.

b) Ausnahmsweise kann der Agent die Provision schon dann fordern, wenn bloß der Geschäftsabschluß unter seiner Mitwirkung zu stande gekommen, die Ausführung des Geschäfts dagegen unterblieben ist, — dann nämlich, wenn der Grund der Nichtausführung in dem eigenen Verhalten des Geschäftsherrn liegt, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person der Gegenpartei vorlagen.[13]

c) Noch günstiger steht ein Agent da, der ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt wird: er ist z. B. als Agent für Leipzig und Umgegend oder als Provisionsreisender für Rheinland und Westfalen engagiert; diese Bestellung hat nach einem älteren,[14] nunmehr durch das neue Handelsgesetzbuch zur Rechtsregel erhobenen Handelsbrauch den Sinn, daß der Agent in dem Bezirke das alleinige Recht haben soll, für den Geschäftsherrn Geschäfte abzuschließen und zu vermitteln. Allerdings kann er es nicht verbieten, daß der Geschäftsherr in dem Agenturbezirke auch ohne seine Mitwirkung (persönlich oder durch Angestellte oder durch andere Agenten oder Kommissionäre) Geschäfte abschließt; aber er kann für derartige Geschäfte Provision fordern, gleich als ob er bei ihrem Abschluß mitgewirkt hätte.[15] Dies gilt sogar dann, wenn es sich um Geschäfte handelt, die der Agent gar nicht hätte besorgen können, etwa weil ihm die Adresse der Gegenpartei unbekannt war; sie betrifft also keineswegs bloß den Fall, daß der Geschäftsherr die Mitwirkung des Agenten arglistig umgeht.

d) Die Höhe der Provision wird, wenn sie nicht vertragsmäßig vereinbart ist, durch die Handelssitte bestimmt.[16]

e) Die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen findet, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres statt; der Agent kann zu diesem Zwecke von dem Geschäftsherrn die Mitteilung eines Buchauszuges über die Geschäfte fordern, von denen er eine Provision zu berechnen befugt ist;[17] Einsicht in die Bücher selbst kann er nicht fordern. — Unmittelbar nach Abschluß der Abrechnung ist die Provision bar auszuzahlen.

f) Außer der Provision kann der Handlungsagent auch, wie der Kommissionär, Erstattung der Auslagen fordern, die er für den Geschäftsherrn angemessenerweise gemacht hat; er hat z. B. für die namens des Geschäftsherrn gekauften Waren den Kaufpreis, die Zölle und die Fracht bezahlt. Bloß die gewöhnlichen, im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Kosten und Auslagen bilden eine Ausnahme: sie werden ihm nur erstattet, wenn der Agenturvertrag oder der Handelsbrauch dies bestimmen.[18] Hierher gehören die Miete für sein Kontor, seine gewöhnlichen Reisekosten,

---

[13] HGB. II, 88 Abs. 2; siehe oben S. 224[41]. [14] RH. 16 Nr. 11.
[15] HGB. II, 89. [16] HGB. II, 88. [17] HGB. II, 88 Abs. 4; 91.
[18] HGB. II, 90. Ebenso bisheriges Recht RH. 19 Nr. 75.

seine Auslagen an Porto, Depeschen, Schreibmaterial u. dgl. Der Agent muß also diese regelmäßigen Unkosten aus seinen Provisionen decken; wenn er erfolglos arbeitet und deshalb Provisionen nicht verdient, bleiben die Unkosten sogar ohne alle Deckung.

g) Ein Recht des Selbsteintritts in die ihm zur Vermittlung oder zum Abschluß aufgetragenen Geschäfte hat der Handlungsagent (anders als der Kommissionär) nicht.

6. Zur Zahlung der Provision und zur Erstattung der Auslagen ist dem Agenten gegenüber nur der Geschäftsherr verpflichtet, nicht die Gegenpartei.

7. a) Eine Vollmacht zum Geschäftsabschluß im Namen des Geschäftsherrn steht dem Handlungsagenten nicht zu; insbesondere darf er keine Zahlungen für den Geschäfsherrn annehmen und keine Zahlungsfristen bewilligen.[19] Nur im Warenhandel gilt eine ziemlich unscheinbare Ausnahme: der Agent (Verkaufsagent) ist hier nämlich bevollmächtigt, die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art entgegenzunehmen;[20] eine bindende Gegenerklärung, z. B. ein Anerkenntnis der Mängel der Ware, kann er aber nicht abgeben.

b) Die vorstehenden Regeln sind auf H.sagenten, welche ihre Thätigkeit für den Geschäftsherrn als Reisende entfalten (sog. Provisionsreisende) nicht anwendbar; für diese gelten vielmehr die gewöhnlichen Regeln von den Handlungsreisenden; das bedeutet u. a., daß sie, wenn sie überhaupt eine Vollmacht zum Geschäftsabschluß haben, auch die Kaufpreise aus den von ihnen abgeschlossenen Kaufgeschäften annehmen und stunden dürfen; ferner, daß ihnen Mängel der Ware nicht, wie dies der Regel zu a entspricht, auch unter Abwesenden, also z. B. brieflich, sondern nur unter Anwesenden angezeigt werden können.[21] Für Stadtreisende[22] gilt weder die Regel a noch die zu b: sie können also Mängelanzeigen überhaupt nicht entgegennehmen; das Gesetz drückt dies freilich recht undeutlich aus.

c) Hat ein Handlungsagent, dem keine Vollmacht zum Geschäftsabschluß, sondern nur ein Auftrag zur Geschäftsvermittlung erteilt ist, ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen, so gilt das Geschäft als von dem Geschäftsherrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne.[23]

Eine Genehmigung des Geschäfts gegenüber dem Agenten liegt hierin nicht; ob also der Agent wegen dieses Geschäftsabschlusses provisionsberechtigt und nicht umgekehrt schadensersatzpflichtig ist, muß für jeden Einzelfall besonders geprüft werden.

Die Regel zu c setzt nicht voraus, daß der Dritte redlich war, d. h. den Agenten für bevollmächtigt hielt, wohl aber, daß das Geschäft an und für sich in den Bereich der

[19] HGB. II, 86 Abs. 1. [20] HGB. II, 86 Abs. 2.
[21] HGB. II, 87, 55. Siehe oben S. 121 c. [22] Siehe oben S. 122[22].
[23] HGB. II, 85.

Agentur des H.sagenten fällt. Sie versagt also z. B. wenn ein Kaufmann, der ein Kaffeeimportgeschäft und ein Zigarrengeschäft hat, einen Agenten nur für das erstere Geschäft bestellt und der Agent auf eigene Faust auch Zigarrenverkäufe abschließt. — Warum mag das Gesetz nicht die gleiche Regel auch für die Handlungsgehülfen aufgestellt haben?

d) Die Regel zu c ist analog auf Geschäfte anzuwenden, die ein mit Vollmacht ausgestatteter Agent unter Ueberschreitung seiner Vollmacht abschließt; ebenso auf Erklärungen, die ein Dritter an den Agenten richtet und die von dem Agenten widerspruchslos entgegengenommen werden.

e) Auch wenn der Agent keine Vollmacht hat, muß sein Verhalten vom Geschäftsherrn verantwortet werden, sofern es sich um Erklärungen handelt, die der Agent als Werkzeug des Geschäftsherrn der Gegenpartei übermittelt.[24]

f) Häufig wird ein H.sagent ausdrücklich als „Vertreter" des Geschäftsherrn bezeichnet. Darin liegt nach kaufmännischem Sprachgebrauch eine Vollmachtserteilung nicht.[25] Uebrigens sind die sog. Vertreter keineswegs immer H.sagenten, sondern häufig Händler, welche die Waren des Vertretenen für eigene Rechnung verkaufen.

8. a) Die Dauer des Agenturverhältnisses wird durch den Agenturvertrag frei bestimmt; die für den Anstellungsvertrag der Handlungsgehülfen geltenden Beschränkungen greifen hier nicht Platz; die Kündigungsfrist kann z. B. für beide Parteien verschieden lang bemessen werden.

b) Schweigt der Vertrag, so sind nach bisherigem Recht beide Teile zur sofortigen Aufhebung der Agentur berechtigt.[26] Nach dem neuen Handelsgesetzbuch können sie dagegen die Agentur nur in gleicher Art wie den Dienstvertrag eines Handlungsgehülfen aufheben, also nur zu Ende eines Kalendervierteljahrs mit sechswöchiger Kündigungsfrist.[27]

c) Liegt ein wichtiger Grund vor, so können beide Parteien die Agentur sofort aufheben, ohne die vertragsmäßige oder die gesetzliche Kündigungsfrist einzuhalten. Welche Gründe wichtig sind, hat im Streitfall der Richter frei zu bestimmen.[28]

9. Bezüglich der Konkurrenzklausel gilt für die Handlungsagenten keine Beschränkung außer der einen Regel, daß eine Klausel, welche eine unsittliche oder wucherische Ausbeutung der Agenten enthält, nichtig ist.

III. Die Geschäfte der Handelsmäkler.[1]

§ 45.

Der Begriff des Mäklers im allgemeinen ist keine Besonderheit des Handelsrechts, wie ja auch die allgemeinen Regeln des Mäklerrechts nicht

[24] Siehe BGB. 120. Siehe auch unten im Versicherungsrecht die auf die Versicherungsagenten bezüglichen Regeln.

[25] Siehe Bolze 18 Nr. 442. [26] RH. 19 Nr. 75; siehe RG. 31 S. 60.

[27] HGB. II, 92 Abs. 1.

[28] HGB. II, 92, Abs. 2; siehe RH. 2 Nr. 98; RG. 31 S. 61; 32 S. 250.

[1] B. 1 S. 392; Grünhut bei E. 3 S. 132; Riesenfeld bei Gruchot 36 S. 790; 37 S. 27 (93); Neubauer bei K. & R. 6 S. 1 (92); G. Grundriß § 38 ff.; Rocholl, Rechtsfälle aus der Pr. d. RG.s 2 S. 71 (85).

im Handelsgesetzbuch, sondern im bürgerlichen Gesetzbuch enthalten sind.[2] Dieser Begriff ist hier also nicht zu entwickeln. Nur einer besonderen Art der Mäkler, für welche das Handelsgesetzbuch eigentümliche, vom bürgerlichen Rechte abweichende Regeln aufstellt, ist hier zu gedenken, der Handelsmäkler oder Sensale.

1. a) Das alte Handelsgesetzbuch hat unter Handelsmäklern die amtlich bestellten Vermittler für Handelsgeschäfte verstanden.[3] Das neue Handelsgesetzbuch kennt derartige Mäkler nicht mehr. Allerdings wird es auch fortab eine Anzahl von Handelsmäklern geben, die amtlich bestellt sind, insbesondere die Kursmakler an der Börse.[4] Aber die amtliche Bestellung dieser Mäkler soll sich nach neuem Recht nicht auf ihre Vermittlerthätigkeit als solche beziehen, sondern auf Obliegenheiten anderer Art, die ihnen nur nebenbei übertragen sind, insbesondere auf die Mitwirkung bei Feststellung der Kurse: die amtlichen Mäkler sollen im Bereich ihrer Vermittlerthätigkeit einfach private Gewerbtreibende sein und nur bei Ausübung jener anderen Obliegenheiten Beamtencharakter haben.

Der Gedanke, die Vermittlerthätigkeit der Mäkler zu einem Amte zu erheben, gehört bereits dem Mittelalter an,[5] meistens in der Gestalt, daß die Privatmäkelei ganz verboten wurde. Auf diesem Standpunkt steht noch das preußische Landrecht; auch das alte HGB. läßt das Verbot der Privatmäkelei nach Maßgabe des Landesrechts fortbestehen.[6] Erst durch die RGewOrdn. von 1869 ist das Verbot in ganz Deutschland beseitigt. — Die Aufhebung des Instituts der amtlichen Mäkler ist in einigen Einzelstaaten dadurch vorbereitet, daß hier solche Mäkler thatsächlich nicht bestellt wurden, z. B. in Hamburg, Baden, Hessen. Einen weiteren Schritt hat das Reichsbörsengesetz gethan, indem es die wichtigsten der bisher vorhandenen Mäkler, die Börsenmäkler, für Privatgewerbtreibende erklärt.[7] So bringt das neue HGB., indem es die amtlichen Mäkler gänzlich beseitigt, keine wesentliche Rechtsänderung mit sich.

b) Nach dem neuen Handelsgesetzbuch sind Handelsmäkler solche Personen, welche gewerbemäßig für andere, ohne von ihnen ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs übernehmen, insbesondere über Anschaffung und Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, über Güterbeförderungen, über Schiffsmiete.[8] Sie stehen also vor allem im Gegensatz zu den Eigenhändlern. Sie stehen ferner in einem freilich weit schwächeren Gegensatz zu den Handlungsagenten und zu den Kommissionären.[9] Sie sind endlich auch von den Mäklern des bürgerlichen Verkehrs, insbesondere von den Grundstücks-, Gesinde- und Heiratsmäklern zu unterscheiden.

---

[2] Siehe BGB. 652 ff.
[3] HGB. I, 66. [4] Siehe unten im Börsenrecht.
[5] Laband, Ztsch. f. D. Recht 20 S. 1; G. UGesch. S. 250; ders. Z. 28 S. 115 (83); R. Ehrenberg 30 S. 403 (85).
[6] PrLR. II, 8 § 1311; HGB. I, 84. [7] Siehe RBörsGes. 34.
[8] HGB. II, 93 Abs. 1. [9] Siehe oben S. 238 b und S. 217, 9.

Natürlich kann ein H.smäkler nebenbei zugleich bürgerlicher Mäkler, H.sagent, Kommissionär u. s. w. sein. Dann kommt aber das H.smäklerrecht nicht auf seine gesamte gewerbliche Thätigkeit, sondern nur auf seine H.smäkelei zur Anwendung.[10]

2. a) Der Handelsmäkler ist wie der Handlungsagent selbständiger Gewerbtreibender und als solcher Kaufmann.[11] Das alte Handelsgesetzbuch hat freilich, weil es den Handelsmäkler als Beamten ansieht, das Gegenteil bestimmt.[12] Das neue Handelsgesetzbuch hat aber diese Bestimmung gestrichen.

b) Die Parteien, zwischen denen der Handelsmäkler vermittelt, brauchen Kaufleute nicht zu sein.

So ist z. B. ein Gewerbtreibender, der ausschließlich Getreideverkäufe zwischen Landwirten und dem Militärfiskus oder Weinverkäufe zwischen Weinbauern und Weintrinkern vermittelt, H.smäkler. Allerdings sind die von ihm vermittelten Geschäfte keine H.sgeschäfte. Aber das ist nach dem Gesetze auch nicht erforderlich; es genügt, wenn die Geschäfte einen „Gegenstand des H.sverkehrs" betreffen.

3. Die Pflichten des Handelsmäklers gehen auf sorgfältige Ausführung der von ihm angenommenen Vermittlungsaufträge, ähnlich wie die Pflichten eines mit Geschäftsvermittlungen beauftragten Handlungsagenten. Doch bestehen zwischen seinen Verpflichtungen und denen des Handlungsagenten einige wichtige Unterschiede.

a) Der Handelsmäkler steht in einem Vertragsverhältnis zu beiden Parteien, zwischen denen er vermittelt, also nicht bloß zu der Partei, die ihn um seine Vermittlung ersucht hat, sondern auch zu der Gegenpartei, die sich seine von der anderen Partei veranlaßte Vermittlung bloß passiv hat gefallen lassen. Deshalb muß er beiden Parteien gleichmäßig dienstbar sein: beide gelten als seine Auftraggeber, so verschieden auch ihre Interessen sein mögen. Eine Regel, daß der Handelsmäkler mit Rücksicht auf den Widerstreit der Parteiinteressen nur von einer der Parteien einen Auftrag annehmen und die andere Partei lediglich als Gegenpartei ansehen dürfe, besteht also durchaus nicht;[13] vielmehr soll der Handelsmäkler unparteiisch zwischen den Interessen beider Parteien vermitteln. Verletzt er diese Pflicht, so ist er beiden Parteien ersatzpflichtig.[14]

Diese Regel findet sich mit Beschränkung auf die amtlichen Mäkler bereits im alten HGB.;[15] dagegen gilt sie nach bisherigem Recht für die Privatmäkler nicht.[16] Es ist ein überraschendes Wagnis des neuen HGB.s, die Regel jetzt auch auf die Privatmäkler zu übertragen, und zwar um so überraschender, als das BGB. eine gleiche Vorschrift für die bürgerlichen Mäkler nicht enthält.

b) Der H.smäkler hat, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Ware ihn davon entbindet, von jeder durch

---

[10] HGB. II, 93 Abs. 2.
[11] HGB. II, 1 Nr. 7. [12] HGB. I, 272 Nr. 4.
[13] Vgl. BGB. 654. [14] HGB. II, 98. [15] HGB. I, 81.
[16] Dernburg 2 § 190; Staub § 5 in dem ersten Zusatz zu Buch 1. Abw. Riesenfeld b. Gruchot 37 S. 273.

seine Vermittlung nach **Probe** verkauften Ware die ihm übergebene Probe so lange aufzuheben, bis das Geschäft erledigt, z. B. die Ware ohne Einwendungen gegen ihre Beschaffenheit angenommen wird. Er hat die Probe durch ein Zeichen kenntlich zu machen. Verletzt er die Vorschrift, so ist er schadensersatzpflichtig.[17]

c) Der Handelsmäkler soll jedes von ihm vermittelte Geschäft zwiefach beurkunden;[18] nur solche Mäkler, welche die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehr besorgen, sind von dieser Verpflichtung frei.[19]

α) Die Beurkundung geschieht erstlich durch Ausstellung einer **Schlußnote**, welche den Namen der Parteien, den Gegenstand und die Bedingungen des Geschäfts enthält und vom Mäkler zu unterschreiben ist. Die Schlußnote ist in so viel Exemplaren auszufertigen, als Parteien da sind; jede Partei erhält vom Mäkler unverzüglich nach dem Geschäftsabschluß ein Exemplar. Bei Geschäften, die nicht sofort erfüllt werden sollen, muß der Mäkler die Schlußnote den **Parteien** zur Unterschrift zustellen und jeder Partei das von der anderen unterschriebene Exemplar aushändigen; die eigene Unterschrift des Mäklers ist alsdann unnötig. Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so hat der Mäkler davon der anderen Partei sofort Anzeige zu machen. — Der Zweck der Schlußnote ist nicht der, das Geschäft gültig zu machen: denn das Geschäft ist auch ohne Schlußnote gültig. Vielmehr soll die Schlußnote nur den Beweis des Geschäfts erleichtern: denn wenn sie von beiden Parteien widerspruchslos angenommen wird, muß das Geschäft, so wie es in der Note beschrieben ist, beiderseits als anerkannt gelten.

Die Schlußnotenpflicht des Mäklers fällt fort, wenn sie ihm von beiden Parteien oder mit Rücksicht auf die Gattung der Ware vom Ortsgebrauch erlassen wird.[20] — Solange der Mäkler seine Schlußnotenpflicht nicht erfüllt, kann er keinen Mäklerlohn fordern;[21] eine **schuldhafte** Verletzung der Pflicht macht ihn schadensersatzpflichtig; bei stempelpflichtigen Börsengeschäften wird der Mäkler, der die Ausstellung von Schlußnoten verabsäumt, außerdem kriminell bestraft.[22]

β) Die Beurkundung des Geschäfts geschieht zweitens durch einen Vermerk im **Tagebuch** des Mäklers. Jeder Handelsmäkler soll solch ein Buch führen und alle von ihm vermittelten Geschäfte in diesem Buche täglich der Reihenfolge nach eintragen, auch seine Eintragungen täglich unterzeichnen. Er muß jeder Partei auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuche geben, die alles enthalten, was von ihm in Ansehung des vermittelten Geschäfts eingetragen ist.[23] — Verletzt der Mäkler seine Pflichten wegen Führung und Aufbewahrung des Tagebuchs, so ist er

---

[17] HGB. I, 80; II, 96. [18] HGB. I, 73, 71; II, 94, 100.
[19] HGB. II, 104 (neu). [20] HGB. II, 94 (neu).
[21] HGB. I, 82; BGB. 320.
[22] RGes. v. 27. 4. 94 § 9, 10, 19. [23] HGB. II, 100, 101.

schadensersatzpflichtig und wird kriminell (mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark) bestraft.[24]

Das Tagebuch ist einzurichten und aufzuheben wie ein H.sbuch. Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auch ohne Antrag einer Partei die Vorlegung des Tagebuchs anordnen, um es mit der Schlußnote, den Auszügen oder anderen Beweismitteln zu vergleichen.[25]

d) Wie der Kommissionär, welcher dem Kommittenten die Ausführung der Kommission anzeigt, ohne den Namen des Dritten zu benennen, für die Erfüllung des Geschäfts, dessen Abschluß ihm aufgetragen ist, haftet, so haftet der Handelsmäkler, welcher seinem Auftraggeber die Ausführung des Auftrages meldet, ohne den Namen der Gegenpartei zu nennen, für die Erfüllung des von ihm zu vermittelnden Geschäfts. Doch gilt diese Regel nur, wenn folgende weitere Voraussetzungen erfüllt sind.[26]

α) Der Mäkler muß dem Auftraggeber die Ausführung des Auftrages durch eine Schlußnote, also schriftlich angezeigt und sich in der Schlußnote die Bezeichnung der Gegenpartei besonders vorbehalten haben, z. B. durch die Klausel: N. N. (Auftraggeber) verkauft an „Aufgabe". Auch muß der Auftraggeber die Schlußnote widerspruchslos angenommen haben.

β) Die Haftung des Mäklers greift nicht sofort nach Abgabe der Schlußnote Platz: vielmehr ist der Mäkler berechtigt, innerhalb der üblichen Frist (in Ermanglung einer solchen innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist) die Gegenpartei nachträglich namhaft zu machen und sich dadurch von jeder persönlichen Haftung zu befreien. Erst wenn er die Frist verstreichen läßt, ohne die Benennung der Gegenpartei nachzuholen, oder wenn er eine Gegenpartei benennt, gegen welche der Auftraggeber erhebliche Einwendungen geltend macht, ist seine Haftbarkeit begründet. Sie erlischt aber wieder, wenn sich der Auftraggeber auf die Aufforderung des Handelsmäklers nicht unverzüglich darüber erklärt, ob er Erfüllung des Geschäfts von ihm fordert.

4. Die Rechte des Mäklers sind gleichfalls denen der Handlungsagenten ähnlich. Abweichungen:

a) Schuldner des Mäklerlohns — der übrigens nicht als Provision, sondern als Courtage oder Sensarie bezeichnet wird — ist (außer bei den amtlichen Mäklern[27]) nach bisherigem Rechte nur der eigentliche Auftraggeber, dessen Interesse der Mäkler wahrzunehmen hat. Nach dem neuen Handelsgesetzbuch sind dagegen in Ermanglung eines abweichenden Ortsgebrauchs beide Parteien zur Zahlung des Mäklerlohns je zur Hälfte

---

[24] HGB. II, 103.
[25] HGB. II, 100 Abs. 2, 102. Aehnlich HGB. I, 71—73, 79.
[26] HGB. II, 95 (neu); siehe auch die Geschäftsbed. der Berl. Fondsbörse § 11.
[27] HGB. I, 83.

verpflichtet;[28] das hängt damit zusammen, daß der Mäkler nach dem neuen Gesetzbuche als Beauftragter beider Parteien gilt und die Interessen beider Parteien wahrzunehmen hat.

Wenn also der Mäkler gemäß der Regel 3 d persönlich für die Erfüllung des Geschäfts haftbar gemacht wird und dem Auftraggeber selber als Gegenpartei entgegentritt, verdient er überhaupt nur die halbe Courtage.

Bestimmen Vertrag oder Ortsgebrauch ein anderes, so ist genau zuzusehen, ob die Abweichung nur das innere Verhältnis zwischen den beiden Parteien, unter denen der Mäkler vermittelt, oder ob sie auch das Verhältnis dieser Parteien zum Mäkler betrifft. Wenn z. B. der Ortsgebrauch beim Warenverkauf bestimmt, daß die Courtage allein vom Verkäufer zu tragen ist, so gilt das zunächst nur zwischen Verkäufer und Käufer, d. h. der vom Käufer bestellte Mäkler kann von beiden Parteien gemäß Gesetz die halbe Courtage fordern, der Verkäufer muß aber dem Käufer gemäß Ortsgebrauch die auf ihn entfallende Hälfte erstatten.

b) Die Courtage ist leichter verdient als die Provision des Handlungsagenten, nämlich schon dann, wenn das zu vermittelnde Geschäft gültig[29] zum Abschlusse gebracht ist.[30] Gleichgültig ist es also, ob das Geschäft thatsächlich erfüllt oder ausgeführt wird: nur die Realverträge, z. B. das Darlehn, bilden hier eine Ausnahme, weil bei ihnen die Erfüllung des Vertrages seitens einer Partei zum Geschäftsabschluß gehört.[31] War der Geschäftsabschluß aufschiebend bedingt, so muß außerdem die Bedingung eingetreten sein; dagegen kommt darauf, ob das Geschäft mit einem Rücktrittsrechte einer Partei behaftet oder von einer auflösenden Bedingung abhängig ist, nichts an.[32]

c) Bezüglich der Auslagen ist dagegen der Mäkler ungünstiger gestellt als der Handlungsagent: während letzterer ein Recht auf Erstattung der nicht in seinem regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Auslagen hat, kann der Mäkler die Erstattung seiner Aufwendungen nur fordern, wenn es vereinbart ist.[33]

Doch ist der Unterschied beider Regeln thatsächlich minder groß, als man zunächst denken möchte; denn bei Auslagen, die für Rechnung des Auftraggebers außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes gemacht sind, wird auch der Mäkler meistens ohne besondere Vereinbarung Ersatz fordern können, z. B. vom Standpunkte ungerechtfertigter Bereicherung oder auftragloser Geschäftsführung.[34]

d) Ein Recht zum Selbsteintritt hat der Mäkler sowenig wie der H.sagent. Das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber eine Schlußnote des Mäklers angenommen hat, die den Namen der Gegenpartei nicht enthält: der Mäkler darf also auch in diesem Fall als Gegenpartei nicht etwa sich selber benennen. Demgemäß ist die Regel zu 3 d dahin formuliert, daß der Auftraggeber, wenn er will, den Mäkler für die Erfüllung des Geschäfts haftbar machen, nicht aber, daß der Mäkler seinerseits dem Auftraggeber die Erfüllung aufdringen darf.

---

[28] HGB. II, 99.
[29] RG. 25 S. 320; 29 S. 232. [30] HGB. I, 82; BGB. 652 Abs. 1.
[31] Eccius 2 § 138 bei Anm. 68 h. Abw. Staub a. a. O. § 11.
[32] Abw. für das bisherige Recht Staub a. a. O. § 12. [33] BGB. 652 Abs. 2.
[34] BGB. 812, 683.

5. Eine Vollmacht hat der Mäkler von Gesetzes wegen nicht.[35] Dagegen steht nichts im Wege, daß der Auftraggeber ihm eine Vollmacht nach Willkür erteilt.

6. Der Auftraggeber kann seinen dem Mäkler gegebenen Auftrag beliebig widerrufen. So selbst dann, wenn der Mäkler bereits eine Partei ausfindig gemacht und dem Auftraggeber angezeigt hat, welche das Geschäft genau so, wie es in dem Auftrage bezeichnet ist, abschließen will: denn der Auftraggeber kann jede ihm vom Mäkler zugeführte Gegenpartei zurückweisen und zwar nach freiem Belieben, ohne Angabe von Gründen.

Doch kann das Gegenteil vereinbart werden; alsdann muß der Auftraggeber auf das ihm vom Mäkler angezeigte Geschäft, sofern es erweislich dem Auftrage entspricht, eingehen. Ein Beispiel ist der bereits erwähnte Fall, daß der Auftraggeber eine Schlußnote widerspruchslos angenommen hat, in der der Name der Gegenpartei nicht angegeben ist.[36]

---

[35] Siehe HGB. II, 97. [36] HGB. II, 95 Abs. 1.

Fünfter Abschnitt.

Kredit- und Zahlungsgeschäfte.

§ 45a.

Einleitung. Die Bankiergeschäfte.[1]

1. Die Kredit- und Zahlungsgeschäfte sind Gegenstand eines besonderen Handelszweiges, des Bankiergewerbes. Allerdings geben sich einerseits die Bankiers noch mit gewissen anderen Geschäften ab, z. B. mit der Verwahrung von Wertpapieren; andererseits werden gewisse Kredit- und Zahlungsgeschäfte auch von Nichtbankiers vorgenommen, z. B. das Anweisungsgeschäft. Aber der Schwerpunkt des Bankiergewerbes liegt doch in der Pflege des Kredit- und Zahlungsverkehrs.

2. Die Bankiergeschäfte sind Grundhandelsgeschäfte.[2] Welche Geschäfte hierher gehören, läßt sich nicht allgemein durch einen einheitlichen Begriff, der etwa die Grenze zwischen dem Gewerbe der Bankiers einer-, der Pfandleiher und Wucherer andererseits absteckt, bezeichnen. Entscheidend ist die Verkehrssitte. Danach ist bei gewerbemäßigem Betriebe hierher zu rechnen:

a) der Handel mit Geld, Edelmetallen, Wertpapieren;

b) das Depositen-, Lombard-, Zettelgeschäft, die Erteilung von Darlehn gegen Hypotheken, die Vermittlung öffentlicher Anleihen und Aktienemissionen;

c) die Annahme und Einlösung von Checks und Kreditbriefen, die Ausstellung der letzteren, die Vermittlung von Skontration und Giroverkehr;

d) sämtliche Geschäfte der Fondsbörse, einschließlich der Diskontierung von Wechseln;

e) die Verwahrung von Wertpapieren.

---

[1] G. 1 S. 598; R. Koch in E.s Handb. 2 S. 133; Laband, Staatsrecht 2 S. 133.
[2] HGB. I, 272 Nr. 2; II, 1 Nr. 4.

3. Unter den Banken nimmt eine hervorragende Stellung die **Reichsbank**[3] ein.

a) Sie ist eine Reichsanstalt, denn sie ist durch Reichsgesetz errichtet und ihr Statut durch Kaiser und Bundesrat festgesetzt; sie wird vom Reichskanzler und unter diesem, von seinen Anweisungen abhängig, durch ein Reichsbankdirektorium verwaltet, welches ebenso wie das zur Aufsicht berufene Bankkuratorium von Kaiser und Bundesrat ernannt wird; die Bankbeamten sind Reichsbeamte, die Bankrechnungen werden vom Rechnungshof des Reichs geprüft u. s. f.

b) Demgemäß hat die Reichsbank auch gewisse Vorrechte vor allen oder doch vor den meisten Privatbanken, nämlich das der Notenausgabe, des erleichterten Pfandverkaufs.

c) Andererseits hat sie auch gewisse Sonderpflichten, z. B. ohne Entgelt Zahlungen für Rechnung des Reichs anzunehmen und bis zur Höhe des Reichsguthabens zu leisten, Barrengold zum festen Satz von 1392 Mark für das Pfund fein gegen ihre Noten umzutauschen.

d) Sie darf sich nur mit denjenigen Arten der Bankgeschäfte befassen, welche erfahrungsgemäß am wenigsten gefährlich sind, besonders wenn die bei jeder Art des Geschäfts angedeuteten Beschränkungen eingehalten werden, nämlich: 1. mit dem Zettelgeschäft; 2. dem Girogeschäft und der Vermittlung von Ein- und Auszahlungen; 3. dem Diskontgeschäft; 4. dem Lombardgeschäft; 5. dem Eigenhandel mit Wertpapieren, unter engster Beschränkung auf inländische Schuldverschreibungen sicherster Art und unter Ausschluß der Zeitgeschäfte; 6. der Ausführung von Kommissionen zum Ein- und Verkauf von Börsenpapieren aller Art, auch unsicherer, jedoch gleichfalls mit Ausnahme von Zeitgeschäften; 7. der Verwahrung von Wertsachen; 8. der Einziehung von Wechseln. Außerdem ist ihr verboten: die Annahme von Wechseln, jede Auszahlung für fremde Rechnung, falls sie nicht für den Betrag Deckung hat u. s. f.

e) Andererseits ist die Reichsbank aber auch Privatbank. Denn, indem sie eine eigene juristische Person ist, ruht sie (nach Art der Aktiengesellschaften) auf einem Grundkapital von 120 Millionen Mark, welches, geteilt in 40 000 auf Namen lautende indossierbare Anteile, ausschließlich im Besitz Privater ist. Die Anteilseigner nehmen durch eine Generalversammlung, einen von dieser gewählten Zentralausschuß und durch von letzterem gewählte Deputierte an der Verwaltung, meist jedoch nur beratend, teil.

f) Vom Reingewinn wird jährlich den Anteilseignern 3 ½% des Grundkapitals vorweg gewährt, vom Ueberschuß ⅕ zum Reservefonds genommen, bis letzterer 30 Mill. Mark erreicht, sodann der Ueberrest unter die Anteilseigner und das Reich gleich, falls aber die Dividende der Eigner 6% erreicht hat, im Verhältnis von 1 : 3 geteilt (RGes. vom 18./12. 1889).

g) Die Reichsbank muß den allgemeinen öffentlichen Nutzen mit dem der Anteilseigner zu verbinden suchen. Widersprechen sich beide, so geht der öffentliche Nutzen vor; z. B. kann die Reichsbank die Lombardierung gewisser russischer Papiere für völlig sicher, für gewinnbringend und nach dem RBGes. auch für zulässig halten und sie trotzdem ablehnen, um — lediglich zum Nutzen der Allgemeinheit — dem Publikum die Vorliebe für russische Papiere abzugewöhnen.

h) Von 1901 ab darf das Reich die Reichsbank zum Nennwert der Anteile kaufen oder ganz aufheben.

4. Auch einzelne der übrigen Banken stehen unter Staatsaufsicht und sind großen Beschränkungen im Gewerbebetriebe unterworfen, z. B. in Preußen die Grundkreditbanken; auch haben einzelne Staaten eigene fiskalische Banken, z. B. Preußen die Seehandlung.

5. Früher stand der Betrieb des Bankiergewerbes meist ausschließlich dem Staate

---

[3] Reichsbankgesetz vom 14. März 1875. Reichsbankstatut im RGes.-Bl. 1875 S. 203.

zu, so in Preußen namentlich der 1765 in Berlin gegründeten Königlichen Giro- und Lehenbank. Doch fielen nicht alle Bankiergeschäfte unter dies Ausschlußrecht, z. B. nicht die bloßen Geldwechslergeschäfte. Gegenwärtig ist das Bankiergewerbe freigegeben. Nur das Banknotengeschäft ist auf einige privilegierte Banken beschränkt. — Durch die Bankordnung vom 5. Oktober 1846 ist die Preußische Bank ähnlich der jetzigen Reichsbank gestaltet, nur daß der Staat wenigstens einen Teil des Grundkapitals einschoß und bloß der Rest mit 15 Millionen Thalern von Privaten aufzubringen war. Aus der Preußischen Bank ist 1875 die jetzige Reichsbank hervorgegangen.

I. Der Wechsel.[1]

§ 46.

1. Quellen des Wechselrechts.

1. a) Hauptquelle ist die allgemeine deutsche Wechselordnung.[2] Den Anstoß zu deren Abfassung hat nicht, wie bei dem Handelsgesetzbuch der Bundestag, sondern — auf Grund eines 1846 bei der 8. Generalkonferenz der Zollvereinsstaaten von Württemberg gestellten Antrages — der preußische Zollverein gegeben. In dessen Auftrage lud Preußen 1847 die Regierungen sämtlicher deutschen Staaten (nicht bloß der beim Zollverein beteiligten) zu einer Konferenz zwecks gemeinsamer Beratung einer deutschen Wechselordnung nach Leipzig ein; die Konferenz trat auch wirklich, von den meisten deutschen Staaten beschickt, im Oktober 1847 zusammen und stellte in rascher, noch nicht zwei Monate füllender Arbeit den Entwurf einer Wechselordnung fest; die große Mehrzahl der deutschen Staaten hat alsdann diesen Entwurf als Landesgesetz eingeführt; nach Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs ist die Wechselordnung ebenso wie das Handelsgesetzbuch zum Bundes- und Reichsgesetz erhoben worden.

An der Leipziger Konferenz nahmen Bischoff und Thöl (die später auch Mitglieder der Nürnberger Konferenz gewesen sind), Einert, Liebe, Thon, Hofacker, Breidenbach, v. Patow u. a., auch mehrere Kaufleute teil. Der Beratung wurde ein preußischer Entwurf, der samt Motiven von Bischoff verfaßt war, zu Grunde gelegt (ebenso wie später bei der Beratung des HGB.s); mitberücksichtigt ward daneben ein braunschweigischer Entwurf (Verfasser Liebe), ein mecklenburgischer (Verfasser Thöl) und ein sächsischer (Verfasser Einert). — Die Einführung der WO. geschah zweifach: 1. als Reichsgesetz durch den Reichsverweser Erzherzog Johann auf Beschluß der Frankfurter Nationalversammlung

---

[1] Litteratur. Systematisch: Einert, Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrh. (39); Kuntze (62); Renaud (3. Aufl. 68); Hartmann (69); Thöl (4. Aufl. 78); O. Wächter (83); Kuntze u. Brachmann bei E. 4, 2. Abt., S. 1; Kreis (84); H. Lehmann (86); Dernb. 2 §§ 249 flg.; v. Canstein (90); Kremer (92); Grünhut (97). Kommentare: Liebe (48); Volkmar u. Löwy (62); Kowalzig (3. Aufl. 81); S. Borchardt (8. Aufl. 82); Rehbein (5. Aufl. 95); Staub (2. Aufl. 96); Bernstein (96).

[2] G. 1 S. 68; Thöl 2 S. 28; Ausgaben von Basch (90); Borchardt (91); Gareis (91); mit dem HGB. zusammen von Friedberg u. Schröder.

am 26. November 1848 mittels Verkündung im damaligen Reichsgesetzblatt; 2. als Landesgesetz durch die meisten Einzelregierungen unter Zustimmung ihrer Volksvertretungen mittels Verkündung in den Landesgesetzblättern in der Zeit von 1848—1862. Auf die staatsrechtlichen Zweifel, die gegen die erste Art der Einführung obwalten, soll hier nicht weiter eingegangen werden; sie sind seit Erlaß des RCG. I gegenstandslos geworden. — Die Einführung der WO. als Reichsgesetz des jetzigen deutschen Reichs ist gleichzeitig mit der Einführung des HGB.s geschehen; siehe oben S. 15.

b) Die Nürnberger Novellen. Sie sind Zusätze zur Wechselordnung, die von der zur Beratung des Handelsgesetzbuchs einberufenen Kommission entworfen und später in gleicher Art wie der Handelsgesetzbuchsentwurf gesetzgeberisch behandelt worden sind.

c) Das neue Handelsgesetzbuch hat das Wechselrecht mit Ausnahme eines Einzelpunkts — der Unterbrechung der Wechselverjährung[3] — nicht geändert.

2. Das Wechselrecht ist zwingendes Recht; abweichende Abreden sind nur erlaubt wo Wortlaut oder Sinn der WO. sie besonders gestattet.[4]

3. Anwendbarkeit ausländischen Wechselrechts.[5]

a) Die Frage, ob ein Wechselschuldner wechselfähig ist, entscheidet bei Wechselerklärungen, die im Auslande abgegeben sind,[6] das Recht des Staats, dem der Wechselschuldner angehört; bei Wechselerklärungen dagegen, die in Deutschland abgegeben sind, entscheidet entweder gleichfalls das Recht des ausländischen[7] Staats, dem der Schuldner angehört, oder das deutsche Recht, und zwar so, daß von beiden Rechten dasjenige den Vorzug hat, welches geringere Anforderungen an die Wechselfähigkeit stellt (Art. 84).

b) Die Frage, ob eine Wechselerklärung den gesetzlichen Formvorschriften genügt, entscheidet das Recht des Ortes, wo die Erklärung abgegeben ist; wenn jedoch die im Auslande abgegebene Wechselerklärung von einem Deutschen zu gunsten eines Deutschen abgegeben ist, so ist sie gültig, sofern sie nur entweder den ausländischen oder den deutschen Formvorschriften entspricht; es kommt also, ähnlich wie in dem zu a aufgeführten zweiten Falle, von beiden Rechten dasjenige zur Anwendung, welches geringere Anforderungen stellt (Art. 85).

c) Die Form der Präsentation, des Protestes u. s. f. wird durch das Recht des Ortes bestimmt, wo Präsentation, Protest u. s. f. vorzunehmen sind (Art. 86).

d) Im übrigen entscheidet das Recht des Ortes, wo die Wechselverpflichtung zu erfüllen ist.[8]

4. Ergänzend kommt auch in Wechselsachen das sonstige Privatrecht — bürgerliches oder Handelsrecht — zur Anwendung, Handelsrecht aber nur dann, wenn dem Wechsel ein Handelsgeschäft zu Grunde liegt. Und letzteres ist durchaus nicht immer der Fall. Denn weder sind die Wechselgeschäfte auf Kaufleute beschränkt, so daß sie stets als Nebengeschäfte des Handels gelten müßten, noch gehören sie zu den Grundgeschäften des Handels.

So haben namentlich die Wechsel der gewöhnlichen Wucherer mit dem HR. nichts zu thun; denn der Wucherer als solcher ist nicht Kaufmann, also sind auch seine Wechsel-

---

[3] RCG. II, 8 Nr. 2. [4] Beyer Z. 34 S. 1 (88). [5] Salpius Z. 19 S. 1.
[6] Siehe RG. 32 S. 118. [7] Siehe RH. 21 Nr. 107.
[8] RH. 1 Nr. 81; RG. 23 S. 33; 24 S. 112; Dernb. 2 § 240[18]. Vgl. RH. 21 Nr. 48.

geschäfte nicht H.sgeschäfte. — Bloß im prozessualen Sinne, was die Zuständigkeit der Kammern für H.sachen und in bayrischen Prozessen die Zuständigkeit des Reichsgerichts betrifft, sind alle Wechselsachen für H.sachen erklärt.[9]

§ 47.

2. Begriff und Wesen des Wechsels.

Der Wechsel ist ein Schuldschein: der Wechselaussteller verpflichtet sich durch den Wechsel zu gewissen Leistungen. Aber der Wechsel ist ein Schuldschein eigener Art.

1. Der Wechsel ist ausgezeichnet durch seine Form. Die Einzelheiten sind später darzustellen. Hier genügt der Hinweis darauf, daß ein Wechsel, welcher sich nicht ausdrücklich als Wechsel bezeichnet, ungültig ist.

2. Der Wechsel ist ein Geldpapier. Denn die im Wechsel versprochene Leistung ist stets eine Geldzahlung.

3. a) Der Wechsel ist ein Wertpapier. Das will besagen: das Recht, die in dem Wechsel verbriefte Wechselschuld geltend zu machen, steht nur dem Eigentümer[1] der Wechselurkunde zu. Das Recht „aus" dem Wechsel ist also bedingt durch das Recht „am" Wechsel.

b) Die Wertpapiere zerfallen in drei Arten: Inhaberpapiere, Orderpapiere, Rektapapiere. Der Wechsel gehört zu der zweiten Art, er ist Orderpapier.[2] Das will besagen: das Recht am Wechsel und also das Recht aus dem Wechsel steht nur dem Remittenten, d. h. dem, der im Wechsel als Gläubiger namentlich benannt ist, oder der Order des Remittenten, d. h. demjenigen, der durch eine fortlaufende, bis auf den Remittenten zurückführende Kette von Indossamenten als Gläubiger legitimiert ist, zu.

4. Der Wechsel ist ausgezeichnet durch seine Strenge gegen den Schuldner. Die Strenge des Wechsels ist der wesentlichste Grundzug des ganzen Wechselrechts.

a) Der Wechselschuldner verspricht die im Wechsel bezeichnete Geldzahlung unabhängig von irgend welchen Gegenleistungen des Gläubigers, unabhängig von jedem materiellen Schuldgrunde. Natürlich fehlt beim Wechsel ein Schuldgrund regelmäßig[3] nicht, und der Gläubiger übernimmt auch oft genug bei Begründung der Wechselschuld eine Gegenleistung; so stellt etwa ein Käufer über den Preis der von ihm erkauften Waren dem Verkäufer einen Schuldschein in Wechselform aus, und der Verkäufer verpflichtet sich dagegen zur Lieferung der Waren noch vor Verfall des Wech-

[9] GVG. 101 Nr. 2; EGes. dazu 8; RGes. v. 12. 6. 69 § 13 Nr. 2.

[1] Oder Pfandgläubiger; siehe unten S. 304, 6.

[2] Ausnahme: der Rektawechsel S. 301, 5.

[3] Ausnahme, wenn der Wechsel zum Schein ausgestellt, dem Aussteller vor der Ausgabe gestohlen ist u. s. f.

sels. Allein der Wechsel ist von seinem Schuldgrunde und von den etwa dem Gläubiger auferlegten Gegenleistungen losgelöst. Er steht unabhängig da und hat seine Stütze in sich selbst. Der Gläubiger kann also seine Klage gegen den Schuldner ganz allein aus dem Wechsel begründen. Er braucht in dem eben erwähnten Beispiele sich nicht darüber auszulassen, daß der Wechsel aus einem Kaufgeschäft herrührt und daß er die verkaufte Ware geliefert hat. Damit wird dem Gläubiger die Begründung seiner Ansprüche gegen den Schuldner ungemein erleichtert. Es wird ihm eine ausgezeichnete Angriffsstellung eingeräumt.

b) Außerdem wird dem Schuldner auch noch die Verteidigung erschwert. Zwar gilt die Loslösung des Wechsels von seinem Schuldgrunde und von den Gegenleistungen des Gläubigers für die Verteidigung des Schuldners zunächst nicht. Vielmehr kann der Schuldner seine Einreden nicht bloß dem Wechsel selber entnehmen, sondern auch auf den Schuldgrund des Wechsels zurückgreifen. Er kann — was der Gläubiger nicht zu thun brauchte — in dem eben genannten Beispiele seinerseits aufdecken, daß der Wechsel über eine Kaufpreisschuld ausgestellt war und daß der Gläubiger seine Zusage, die verkaufte Ware noch vor der Fälligkeit des Wechsels zu liefern, nicht eingehalten hat. Trotzdem ist die Verteidigungsstellung des Schuldners äußerst ungünstig. Denn ihn trifft für alle seine Angaben die Beweislast: während der Verkäufer, der mit der gewöhnlichen Kaufklage den Kaufpreis einklagt, beweisen muß, daß er die Ware geliefert hat, muß, wenn der Verkäufer über den Kaufpreis sich hat einen Wechsel ausstellen lassen und nun aus diesem Wechsel klagt, der Käufer die Nichtlieferung der Ware darthun. Noch mehr: der Schuldner hat nicht bloß die Beweislast, sondern es sind seine Beweismittel beschränkt; er kann keine Zeugen vorbringen, nur mit Urkunden und Eidesantrag kann er beweisen. Auch ist die Verteidigungsfrist des Beklagten äußerst kurz und das Urteil erster Instanz sofort gegen ihn vollstreckbar.[4]

c) Die Wechselstrenge wird noch verschärft, wenn der Gläubiger den Wechsel veräußert: der Wechsel wird in der Hand des zweiten Gläubigers eine für den Schuldner noch weit gefährlichere Waffe. Denn nunmehr gilt die Loslösung des Wechsels von Schuldgrund und Gegenleistungen auch für die Verteidigung des Schuldners. Dem Schuldner ist nicht bloß der Beweis seiner Einreden erschwert, sondern alle Einreden, die sich nicht auf den Wechsel selbst gründen, sind ihm ganz und gar genommen, es sei denn, daß sie aus dem zwischen ihm und dem jedesmaligen Kläger bestehenden Rechtsverhältnis entspringen.

Die Wechselstrenge ist übrigens zweischneidig: sie gilt auch gegen den Gläubiger, indem sie ihn an die Einhaltung schwieriger Formen und Fristen bindet. Doch ist der geschäftskundige Gläubiger an diese Strenge so gewöhnt, daß er sie kaum als eine Last empfindet.

---

[4] ZPO. §§ 565, 555 flg.

5. Der Wechsel ist leicht veräußerlich.

a) Die Form der Veräußerung — sie geschieht durch Indossament — ist denkbar einfach: eine Erklärung von zwei Zeilen, unter Umständen sogar ein einziges Wort, die Namensunterschrift des bisherigen Gläubigers, genügt.

b) Wird eine gewöhnliche Forderung mehrfach zediert, so zerstört die Ungültigkeit einer einzigen Zession die Gültigkeit aller folgenden; der Erwerber der Forderung muß also ängstlich prüfen, ob sämtliche früheren Zessionen zu Recht bestehen, und wenn er sich dabei irrt, wenn etwa eine der Zwischenzessionen meisterhaft gefälscht oder von einem Geisteskranken ausgestellt war, der allgemein für geistesgesund gehalten wurde, so geht der Irrtum auf seine Gefahr: auch die letzte Zession, durch welche er selber die Forderung erworben hat, ist trotz seines guten Glaubens ungültig. Anders, wenn ein Wechsel mehrfach indossiert wird: die materielle Ungültigkeit eines Indossaments läßt die Gültigkeit der folgenden Indossamente unberührt. Wer also einen Wechsel, der mit mehreren Indossamenten versehen ist, erwirbt, läuft dabei keinerlei Gefahr; nur die formelle Richtigkeit der vorausgehenden Indossamente braucht er zu prüfen, und diese Prüfung ist bei der Einfachheit der Indossamentsformen mühelos.

c) Vor allem wird aber die Veräußerung gerade durch die Strenge des Wechselrechts erleichtert, insbesondere dadurch, daß, wie schon erwähnt, der Schuldner Einreden aus dem Schuldgrunde, welcher zur Ausstellung des Wechsels geführt hat, nur gegen den ursprünglichen Gläubiger, nicht aber gegen spätere Erwerber des Wechsels erheben kann. Auch in dieser Beziehung ist die Stellung dessen, der einen Wechsel erwirbt, unvergleichlich günstiger wie die des Zessionars einer gewöhnlichen Forderung, da dieser allen Einreden ausgesetzt ist, die gegen seine Vormänner vorgebracht werden konnten.

d) Schließlich ist schon hier zu erwähnen, daß jeder, der einen Wechsel veräußert, dadurch die Gewähr für die pünktliche Zahlung der Wechselsumme zu gunsten aller späteren Erwerber des Wechsels übernimmt. Je öfter also der Wechsel veräußert wird, desto mehr Gewährsmänner erstehen ihm, desto mehr Personen haften für seine Bezahlung, desto sicherer, desto wertvoller wird der Wechsel.

6. Weil der Wechsel streng gegen den Schuldner und weil er leicht veräußerlich ist, bildet er für den Gläubiger einen wertvollen Besitz, weit nutzbarer als eine gewöhnliche Forderung. Denn die Strenge des Wechsels gegen den Schuldner ist schon an sich eine Gunst für den Gläubiger. Die leichte Veräußerlichkeit des Wechsels hat außerdem den Vorteil, daß der Gläubiger, wenn er die Wechselforderung in bares Geld umsetzen will, nicht den Tag abzuwarten braucht, an dem der Wechsel bezahlt werden soll, sondern daß er ihn lange vor Verfall verkaufen, also schon jetzt den Wert des Wechsels in Form des dafür bedungenen Kaufpreises einziehen kann. Freilich ist auch die gewöhnliche Forderung verkäuflich; allein die Rechtslage des Käufers solcher Forderung ist, wie oben gezeigt, gar zu unsicher; so findet sich thatsächlich für sie kaum ein Käufer, und wenn er

sich findet, zahlt er für die unsichere Ware einen schlechten Preis. Für den Wechsel hingegen fehlt es an Käufern nicht; jede Börse ist ein Markt für Wechsel. So sind auch gute Preise für Wechsel möglich; oft genug wird die volle Wechselsumme — selbstverständlich nach Abzug des Zwischenzinses für die Zeit, welche zwischen dem Tage des Kaufs und dem Tage der Fälligkeit des Wechsels liegt — dafür bezahlt.

Deshalb legen die Kaufleute mit Recht den allergrößten Wert auf den Wechsel. Bei der heutigen Kreditwirtschaft besteht ein sehr erheblicher Teil des umlaufenden Kapitals der Kaufleute in kurzfristigen Forderungen. Selbstverständlich, daß die Kaufleute danach streben, über diese Forderungen Wechsel zu erlangen und dadurch die Verwertung der Forderungen zu erleichtern! Und auch die Schuldner sträuben sich selten gegen die Ausstellung von Wechseln; denn wenn sie es ehrlich meinen, können sie gegen eine strenge Haftung nichts einwenden. Nur wer einen Wechsel ausstellt, obschon er dem Wechselgläubiger nichts schuldig ist oder obschon seine Schuld von Gegenleistungen des Gläubigers abhängig oder bedingt oder zweifelhaft ist, hat Ursache, sich vor der Wechselstrenge zu fürchten.

So erklärt es sich, daß eine Theorie, die Einert aufgestellt hat und die für die weitere Behandlung des Wechselrechts von großer Bedeutung gewesen ist, den Wechsel geradezu als das Papiergeld der Kaufleute bezeichnet hat. Namentlich bei einem auf eine runde Geldsumme lautenden, in blanco indossierten Sichtwechsel ist die Aehnlichkeit mit Papiergeld und Banknote auffallend. Zwei Unterschiede bleiben aber in jedem Fall. Bei dem Wechsel muß der Gläubiger sich binnen einer meist kurz bemessenen Frist beim Schuldner zur Einlösung melden; bei Papiergeld und Banknote besteht dagegen eine derartige Befristung nicht. Ebenso muß der Wechsel den ersten Gläubiger namentlich benennen; Papiergeld und Banknote wird dagegen von vornherein auf den Inhaber gestellt.

7. Verschiedene **Arten** des Wechsels gibt es in großer Zahl. Um die Durchsichtigkeit der Darstellung nicht zu beeinträchtigen, stelle ich zunächst diejenige Art eingehend dar, welche für das heutige Wechselrecht als die typische bezeichnet werden darf, den gezogenen Wechsel oder die Tratte mit drei Wechselbeteiligten; dabei erwähne ich auch nur die typische Form des Indossaments, das schlichte Namensindossament. Dann erst — also als ein Nachtrag — folgen die übrigen Arten des Wechsels und der Indossamente mit den besonderen für sie geltenden Regeln. Als Musterbeispiel[5] verwende ich dabei ein für allemal nachstehendes Formular, welches die schlechthin wesentlichen Bestandteile eines gezogenen, zweimal indossierten Wechsels enthält, dagegen alle überflüssigen Angaben, sie mögen in der Praxis noch so häufig vorkommen, wegläßt.

Vorderseite.

Mannheim den *2. Januar 1898.*
Am 1. April zahlen Sie gegen diesen Wechsel *6000* Mark an Herrn *C. Remi.*
A. Trass.
An Herrn *B. Betz* in *Frankfurt a. M.*

[5] Ein anderes Beispiel siehe unten § 56 am Ende.

Rückseite.

Für mich an D. Neumann.
C. Remi.

An E. Weiss.
D. Neumann.

3. Der gezogene Wechsel in seiner typischen Gestalt.

§ 48.

a) Inhalt.

In dem gezogenen Wechsel sind regelmäßig drei Teile zu unterscheiden, die im folgenden zunächst getrennt zu behandeln sind: der Grundwechsel, die Indossamente, das Accept.

I. Grundwechsel.

1. Als Beispiel eines Grundwechsels diene die Vorderseite unseres Musterformulars. Aus ihm ergibt sich, daß der Grundwechsel eine Zahlungsanweisung ist, bei welcher beteiligt sind:

a) eine Person, welche den Befehl erteilt, daß gezahlt werden soll; sie heißt Aussteller, Trassant (im Muster „Traß");

b) eine zweite Person, welche die anbefohlene Zahlung leisten soll; sie heißt Bezogener, Trassat (im Muster „Bez");

c) eine dritte Person, welche die anbefohlene Zahlung empfangen soll; sie heißt Empfänger, Remittent (im Muster „Remi").

Wie die meisten Anweisungen, ist auch der Grundwechsel in Form eines kurzen Briefes ausgestellt. Schreiber und Absender des Briefs ist natürlich der Aussteller. Adressat des Briefs ist der Bezogene. Der Brief wird aber nicht unmittelbar vom Aussteller an den Bezogenen übersendet, sondern zunächst dem Remittenten ausgehändigt: dieser hat ihn seinerseits dem Bezogenen vorzulegen, und nur unter Vorlegung und gegen Auslieferung des Briefs darf er die versprochene Zahlung einfordern.

Für die Ausstellung eines gezogenen Wechsels sind zwei Ausdrücke gebräuchlich. Man sagt: Der Aussteller zieht den Wechsel auf den Bezogenen, und er begibt den Wechsel an den Remittenten.

2. Der Grundwechsel ist nicht bloß Zahlungsanweisung, sondern zugleich Schuldschein.

a) Gläubiger ist der Remittent. In eigenem Namen, kraft eigenen Rechts kann er die versprochene Zahlung fordern.

Der Wechsel ist also von einem Zahlungsauftrage und einem Inkassomandate gründlich verschieden. In beiden gibt zwar der Aussteller, wie beim Wechsel, einer anderen Person den Auftrag, an eine dritte Person eine Geldzahlung zu leisten. Aber damit will er der dritten Person kein eigenes Recht auf die Geldzahlung gewähren, sondern behält sich die Befugnis vor, den Auftrag stets zu widerrufen. Deshalb darf derjenige, welcher die Zahlung leisten soll, nicht etwa dem Zahlungsempfänger die Zahlung bindend versprechen; denn damit räumt er dem Zahlungsempfänger ein Recht auf die Zahlung ein, und das hat der Auftraggeber eben nicht gewollt; das Zahlungsversprechen, welches der Auftragnehmer dem Zahlungsempfänger abgibt, nimmt deshalb dem Auftraggeber das Recht nicht, den Auftrag zu widerrufen; wenn also der Zahlungsempfänger, auf das willkürlich erteilte Versprechen des Auftragnehmers gestützt, diesen zur Zahlung zwingt, so kann der Auftragnehmer die Erstattung der Zahlung von dem Auftraggeber nicht fordern. Für den Wechsel gilt die entgegengesetzte Regel. — Uebrigens ist der Zahlungsauftrag, wie er z. B. im Falle einer Postanweisung vorliegt, von dem Wechsel noch dadurch verschieden, daß er nicht dem Zahlungsempfänger, sondern dem Auftragnehmer eingehändigt wird. Hingegen wird das Inkassomandat in dieser Beziehung dem Wechsel gleich behandelt.

b) Schuldner ist der Aussteller. Allerdings hat er, wenn man sich an den Wortlaut des Wechsels hält, ein Schuldversprechen gar nicht abgegeben. Er hat nicht gesagt: ich werde zahlen, sondern, in Form des an den Bezogenen gerichteten Imperativs: „zahlen Sie 6000 Mark an Remi", hat er gesagt: der Bezogene soll an Remi zahlen. Indes liegt in diesem an den Bezogenen gerichteten Befehl gleichzeitig die Erklärung: „ich hafte den Remi dafür, daß der Bezogene dem Befehl Folge leistet." Der Aussteller hat also zugesagt, daß zwar nicht er selbst, aber doch der Bezogene die Wechselsumme bezahlen werde; er hat die Handlung eines anderen versprochen und haftet dafür, daß dieser andere die Handlung ausführt.



c) Der Bezogene ist weder Gläubiger noch Schuldner aus dem Wechsel. Die Zahlung ist ihm freilich befohlen; aber es steht dahin, ob er verpflichtet ist, dem Befehle zu gehorchen. Und selbst wenn er dazu verpflichtet ist, — vielleicht weil er dem Aussteller die Bezahlung des Wechsels versprochen hat —, so geht diese seine Verpflichtung nicht aus dem Wechsel hervor; sie ist also keinesfalls eine *wechselmäßige* Verpflichtung.

II. Indossamente (Giri).

1. Der Remittent kann das Recht, welches ihm aus dem Wechsel erwachsen ist, zu gunsten eines anderen aufgeben; statt seiner kann er eine andere Person zum Empfänger der im Wechsel versprochenen Zahlung bestimmen. Er kann dies thun, indem er sein Recht aus dem Wechsel einem anderen zediert.[1] Dann ist dieser andere gewöhnlicher Rechtsnachfolger des

[1] RG. 11 Nr. 85.

Remittenten. Doch ist eine derartige Zession ganz ungebräuchlich. Gebräuchlich ist allein Indossierung (Girierung) des Wechsels. Als Muster diene die auf S. 258 abgedruckte Rückseite des Wechselformulars.

2. Die Indossierung bedeutet, daß der Remittent — der fortab Indossant (Girant) heißt — der Zahlungsanweisung, welche die Grundlage des ganzen gezogenen Wechsels ist, zu gunsten einer anderen Person — welche Indossatar (Giratar) genannt wird — eine zweite Zahlungsanweisung hinzufügt. Er befiehlt nämlich zunächst dem Bezogenen, daß dieser die vom Aussteller anbefohlene Zahlung nicht ihm, sondern dem Indossatar leiste. Und er erteilt zugleich auch dem Aussteller einen Befehl: der Aussteller hat, wie oben gezeigt, die Gewähr dafür übernommen, daß der Bezogene den Wechsel bezahlen werde; der Indossant befiehlt nun dem Aussteller, jede aus dieser Gewährschaftspflicht entspringende Zahlung nicht ihm, sondern dem Indossatar zu leisten. Und mit diesem Doppelbefehl hat es nicht sein Bewenden. So gut wie der Aussteller des Wechsels mit seinem einfachen Zahlungsbefehl die Gewähr dafür verbindet, daß der Befehl thatsächlich Gehorsam finden werde, so gut verbindet auch der Indossant mit seinem Doppelbefehl ein Garantieversprechen: er übernimmt die Gewähr dafür, daß sein Doppelbefehl befolgt, daß der Wechsel bezahlt werde.

Das Indossament müßte also eigentlich lauten: „Was Sie aus diesem Wechsel an mich zu zahlen haben, zahlen Sie statt an mich an D. Neumann. Letzterem leiste ich für die Befolgung dieser Anweisung Gewähr.

An B. Betz und A. Traß. C. Remi."

Statt dessen wird die Adresse, das Garantieversprechen und sogar der eigentliche Text der Zahlungsanweisung als selbstverständlich fortgelassen, und die Worte „statt an mich" werden durch die Worte „für mich" ersetzt. So bleibt bloß die bis zur Unverständlichkeit gekürzte Formel meines Musterbeispiels „für mich an D. Neumann. C. Remi" übrig.

Gläubiger aus dem Wechsel ist nunmehr der Indossatar. Schuldner aus dem Wechsel aber sind kraft ihres Garantieversprechens fortab zwei Personen, der Aussteller und der Indossant.

3. Der Indossatar kann den Wechsel von neuem indossieren. Dann pfropft er auf die im Grundwechsel enthaltene erste und auf die von seinem Indossanten hinzugefügte zweite Anweisung eine dritte, mit der gleichfalls ein Gewährschaftsversprechen verbunden ist. Gläubiger ist jetzt die im zweiten Indossament benannte Person, also der zweite Indossatar. Schuldner aber sind nunmehr drei Personen, nämlich der Aussteller und der erste Indossant wie vorher, und außerdem der erste Indossatar, der ja jetzt zum zweiten Indossanten, also zum dritten Wechselgewähren, geworden ist.

4. So geht es weiter. Beliebig viele Indossamente können folgen. Ein jedes ist eine neue Anweisung. Jede Anweisung geht an den Be-

zogenen, den Aussteller und alle früheren Indossanten. Jede Anweisung ist mit dem Gewährschaftsversprechen verbunden, daß alle Personen, an welche die Anweisung geht, gehorsam sein werden. Jede Anweisung fügt also den bisherigen Schuldnern einen neuen zu.

Der Wechsel kann auch an einen früheren Indossanten, den Aussteller oder Acceptanten indossiert werden. Dann sind diese Personen zugleich Gläubiger und Mitverpflichtete aus dem Wechsel. Ihre Verpflichtung geht aber nicht durch Konfusion unter, sondern ruht nur, solange sie Gläubiger sind, sobald sie den Wechsel weiter indossieren, wird ihre Verpflichtung wieder wirksam (Art. 10).

5. Das Indossament hat also eine doppelte Funktion: 1. die Transportfunktion: denn der Indossant überträgt den Wechsel auf einen neuen Gläubiger; 2. die Garantiefunktion: denn der Indossant übernimmt die Gewähr für die Bezahlung des Wechsels.

6. Das Indossament ist nicht Zession, sondern Delegation. Der Indossant tritt nicht seine Rechte an den Indossatar ab, sondern er trägt den Wechselschuldnern auf, statt an ihn an den Indossatar zu zahlen. Diese Unterscheidung ist kein bloßes Spiel mit Worten, sondern ist praktisch wichtig. Ein Zessionar würde nämlich als Rechtsnachfolger des Zedenten lediglich dessen Rechte erwerben; der Indossatar dagegen erwirbt ein neues Recht. Dadurch erklärt sich eine der wichtigsten Regeln des Wechselrechts, die oben bereits erwähnt ist: würde der Indossatar lediglich die Rechte seines Indossanten erwerben, so würde er diese Rechte nur in derselben Art, wie der Indossant sie besessen, also mit allen Mängeln, mit allen gegen die Person des Indossanten gerichteten Einreden erwerben; und wenn der Indossant ein Recht gar nicht besitzt (er hat beispielsweise den Wechsel gestohlen und mit einem auf seinen Namen lautenden gefälschten Indossamente versehen), so könnte von einem Rechtserwerbe für den Indossatar überhaupt keine Rede sein. Nun gelten aber zu gunsten des Indossatars genau entgegengesetzte Regeln. Es ist also ein neues Recht, was der Indossatar erwirbt.

Nun liegt die Frage nahe: wie kommt der Indossant dazu, durch sein Indossament zu gunsten des Indossatars solch ein neues, einredefreies Recht zu begründen, während er selbst, der Schöpfer dieses Rechts, nur ein mangelhaftes, mit Einreden behaftetes oder vielleicht gar kein Recht besaß? Man sollte meinen, die Regel: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, müßte auch dahin gefaßt werden: nemo plus juris creare potest etc. Und die Wechselschuldner, welche einen Angriff des Indossanten wegen der Mängel seiner Berechtigung nicht zu fürchten brauchten, — müssen sie sich durch einseitigen Befehl dieses Indossanten plötzlich einen vollberechtigten, gefährlichen Gläubiger aufzwingen lassen? Die Antwort auf diese Frage folgt daraus, daß der Wechsel Orderpapier ist. Order heißt Befehl: wer ein Orderpapier ausstellt, erklärt damit, daß er sich einem Befehl des (formell legitimierten) Wechselinhabers unterwirft,

nicht jedem Befehle, aber gerade dem hier behandelten Befehle, statt des bisherigen Gläubigers einen mit einem neuen, eigenen Rechte begabten Gläubiger anzunehmen. Der Indossant kann also ein besseres Recht schaffen, als er selbst besessen: denn die Wechselschuldner, indem sie den Wechsel als Orderpapier zeichneten, haben ihm die Macht dazu selber gegeben.

7. Der Name Indossament kommt her vom ital. dosso (lat. dorsum, Rücken), weil das Indossament auf die Rückseite des Wechsels gesetzt zu werden pflegt. „Giro" kommt her vom ital. giro (Kreis), weil durch das Giro der Wechsel in Umlauf, in Zirkulation gesetzt wird.

III. Accept.

1. In dem Grundwechsel und in den Indossamenten wird der Bezogene angeredet; es wird ihm ein Befehl erteilt; aber er antwortet nicht. Jedoch kann er sein Schweigen brechen. Er kann erklären, daß er den ihm erteilten Befehl annehme, daß er den Wechsel acceptiere. Die Erklärung heißt „Accept". Der Bezogene, welcher das Accept abgegeben, heißt nunmehr **Acceptant**. Als Beispiel diene folgende auf die Vorderseite des Wechsels links quer, von unten nach oben geschriebene Formel: „Angenommen. B. Betz."

2. Fortab haftet neben den sonstigen Wechselschuldnern noch ein weiterer Schuldner aus dem Wechsel. Der Bezogene als solcher haftete nicht; nun er den Wechsel angenommen, ist selbstverständlich seine Freiheit dahin; er ist zur Bezahlung des Wechsels verpflichtet. Aber ebenso selbstverständlich[2] dauert die Haftung des Ausstellers und der Indossanten fort. Denn diese haben ja die **Bezahlung** des Wechsels durch den Bezogenen gewährleistet; daß der Bezogene die Zahlung verspricht, macht sie noch nicht frei: es bleibt vielmehr abzuwarten, ob er seinem Worte die That folgen lassen wird.

3. a) Das Accept wird oft auf den Wechsel gesetzt, noch ehe er dem Remittenten ausgehändigt ist: der Aussteller läßt zunächst die Annahme seines Zahlungsbefehls durch den Bezogenen erklären und dann erst gibt er den Wechsel dem Remittenten.

b) Doch kann der Remittent den Wechsel auch ohne Accept entgegennehmen. Dann hat er und jeder Indossatar das unverzichtbare Recht, stets, also ohne den Tag abzuwarten, an welchem die Wechselsumme ausbezahlt werden soll, den Bezogenen unter Präsentation des Wechsels um sein Accept zu ersuchen. Lehnt der Bezogene die Erteilung des Accepts ab oder verweigert er jede Erklärung auf den Wechsel, so kann der Wechselinhaber nichts weiter gegen ihn thun: denn er hat ja gegen den Bezogenen als solchen überhaupt kein Recht. Aber er kann die Verweigerung des

---

[2] Vgl. aber für das ältere Recht G. UGesch. S. 455.

Accepts durch Protest feststellen und auf Grund dessen von seinen Vormännern Sicherstellung fordern[3] (Art. 18).

Der bloße Besitz des Wechsels ermächtigt zur Präsentation des Wechsels und zur Erhebung des Protestes mangels Annahme. Jeder Inhaber des Wechsels, nicht bloß der Remittent oder der namentlich genannte Indossatar hat also die Befugnis. Insoweit wird der Wechsel wie ein Inhaberpapier behandelt (Art. 18).

Die Wechselgläubiger sind aber nicht verpflichtet, den Wechsel zur Annahme zu präsentieren.[4] Es sind denn auch thatsächlich viele Wechsel ohne Accept in Umlauf. Alsdann bleibt es eben bis zum Zahlungstage ungewiß, wie der Bezogene über die Zahlung denkt.

4. Ein Accept, welches erst von einem späteren Erwerber des Wechsels eingeholt wird, wirkt nicht etwa bloß gegenüber diesem und solchen Personen, die den Wechsel noch später erwerben, sondern es wirkt auch zu gunsten aller früheren Besitzer des Wechsels. So erwächst z. B. dem Remittenten, der einen nicht acceptierten Wechsel indossiert hat, ein Gläubigerrecht gegen den Bezogenen, ohne daß er es weiß und will, sobald ein Indossatar das Accept des Bezogenen einholt.

IV. Vormänner und Nachmänner.

Durch den weiteren Ausbau des Wechsels wird das einfache Verhältnis des Grundwechsels, wo ein einziger Gläubiger einem einzigen Schuldner gegenübersteht, durchaus verschoben. Eine ganze Schar von Schuldnern tritt auf: der Aussteller, die Indossanten, der Acceptant.

Und auch eine ganze Schar von Gläubigern. Zwar könnte man meinen, daß nur ein einziger Gläubiger vorhanden sei. Denn der Remittent des indossierten Wechsels ist wohl früher Gläubiger gewesen; aber er hat durch sein Indossament auf sein Gläubigerrecht zu gunsten des ersten Indossatars verzichtet; dieser hat einen gleichen Verzicht zu gunsten des zweiten Indossatars erklärt u. s. f., so daß als alleiniger Gläubiger der letzte Indossatar dasteht. In der That liegt auch ein Verzicht in jedem Indossamente. Aber dieser Verzicht ist nur ein bedingter. Er fällt fort, sobald der Indossant kraft des in seinem Indossamente liegenden Garantieversprechens genötigt wird, den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel seinerseits zu bezahlen. Wenn ein Indossant den Wechsel einlöst, lebt sein Gläubigerrecht aus dem Wechsel wieder auf; oder genauer: es wird von der Bedingung, die ihm bis dahin anhaftete, befreit.

Hiernach ist der letzte Indossatar nicht der einzige Wechselgläubiger. Er allein freilich hat ein unbedingtes Gläubigerrecht. Aber mit einem bedingten Gläubigerrecht ausgestattet, stehen ihm die früheren Indossatare und der Remittent zur Seite; ein jeder von ihnen ist Gläubiger so gut

---

[3] Siehe unten S. 287.

[4] Ausnahme bei Nach-Sichtwechseln und Domizilwechseln S. 301 b, 300 b.

wie der letzte Indossatar, — unter der Bedingung, daß er den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel seinerseits einlöst. Ja, wenn der Wechsel acceptiert ist, tritt zu ihnen noch ein weiterer Gläubiger, der **Aussteller**: auch dieser ist kraft seines Garantieversprechens verpflichtet, den vom Bezogenen nicht bezahlten Wechsel einzulösen, und er ist, unter der Bedingung, daß er dieser Pflicht genügt — so gut wie ein einlösender Indossant — Wechselgläubiger.

Die einzelnen Gläubiger haben aber nicht die nämlichen Schuldner. Vielmehr ist zu unterscheiden.

a) Der Aussteller des Wechsels hat, wenn der Wechsel nicht acceptiert ist, gar keine Gläubigerrechte. Er ist es ja allein, der die Zahlung des Wechsels versprochen hat, und alle anderen Wechselbeteiligten haben sich als Gläubiger dieses Versprechens bemächtigt, ohne — der streng einseitigen Natur des Wechsels gemäß — ihm eine Gegenleistung zuzusagen. Anders, wenn der Wechsel acceptiert ist: nach einer besonderen Vorschrift der Wechselordnung (Art. 23, Abs. 2) gilt das Accept auch zu gunsten des Ausstellers; auch der Aussteller ist also Wechselgläubiger, nämlich Gläubiger des Acceptanten.

b) Der Remittent hat selbstverständlich den Aussteller zum Schuldner; wenn der Wechsel acceptiert ist, auch den Acceptanten.

c) Der erste Indossatar hat die nämlichen Schuldner wie der Remittent-Indossant. Denn dieser hat ja seine Schuldner angewiesen, an ihn, den Indossatar, zu zahlen. Dazu tritt aber als neuer Schuldner der Remittent-Indossant selbst, kraft des in seinem Indossament steckenden Gewährschaftsversprechens.

d) So geht es weiter. Dem letzten Indossatar haften demgemäß der letzte Indossant und dessen sämtliche Schuldner, also überhaupt alle Wechselbeteiligten.

Man kann diese Verschiedenheit der Gläubigerrechte sich dadurch anschaulich machen, daß man alle Wechselbeteiligten in eine Reihe anordnet, die beim nicht acceptierten Wechsel (A) mit dem Aussteller, beim acceptierten (B) mit dem Acceptanten beginnt und mit dem letzten Indossatar schließt, wie folgt:

A.		Aussteller.	Remittent.	Indossatar I.	. . .	Letzter Indossatar.
B.	Acceptant.	Aussteller.	Remittent.	Indossatar I.	. . .	Letzter Indossatar.

Grundsatz ist nun, daß ein jeder der Wechselbeteiligten Schuldner seiner Nachmänner, Gläubiger seiner Vormänner ist. Der letzte Indossatar also ist nur Gläubiger; denn er hat keine Nachmänner. Der Aussteller (beim acceptierten Wechsel der Acceptant) ist nur Schuldner; denn er hat keine Vormänner. Alle anderen Personen sind Gläubiger und Schuldner zugleich.

Das Gläubigerrecht des einlösenden Indossanten oder Ausstellers entsteht nicht etwa neu; es ist auch nicht so zu erklären, daß der letzte Indossatar dem einlösenden

Vormanne seine Rechte aus dem Wechsel stillschweigend zurückindossierte oder zurückzedierte. Vielmehr hat der Indossant oder der Aussteller das Recht schon vor der Einlösung. Die Einlösung befreit das Recht nur, wie oben gesagt, von einer ihm bis dahin anhaftenden Bedingung. Daraus folgt z. B., daß der einlösende Indossant seine Wechselforderung gegen eine Forderung aufrechnen kann, welche dem Acceptanten wider ihn zusteht, auch wenn er die Einlösung erst vorgenommen hat, nachdem über den Acceptanten Konkurs eröffnet ist; freilich verbietet Konk.-Ordn. 48 die Aufrechnung mit Forderungen, die der Gläubiger erst nach der Konkurseröffnung erworben hat; aber hier erwirbt ja der Gläubiger die Forderung nicht erst durch die Einlösung.[5]

§ 49.

b) Form.

Alle Wechselerklärungen müssen schriftlich abgegeben, d. h. mit dem Namen des Erklärenden gezeichnet sein. Kann der Erklärende nicht schreiben, so muß er statt seiner Namenszeichnung ein Handzeichen auf den Wechsel setzen und dieses notariell oder gerichtlich beglaubigen lassen. Wird die Erklärung durch einen Stellvertreter abgegeben, so muß der Stellvertreter den Namen des *Vertretenen* und außerdem den eigenen Namen zeichnen.[1]

I. Form des Grundwechsels (Art. 4).

1. Für den Grundwechsel sind folgende Angaben wesentlich.

a) Der Grundwechsel ist nach seiner Begriffsbestimmung eine Zahlungsanweisung. Die Zahlungsanweisung muß demgemäß den eigentlichen Text des Grundwechsels bilden. Dagegen wird die Zusage des Ausstellers, für die Befolgung der Zahlungsanweisung von seiten des Bezogenen Gewähr zu leisten, als selbstverständlich fortgelassen. — Die Anweisung muß unabhängig von einer Gegenleistung sein und darf den Schuldgrund nicht angeben.

b) Die Angabe dreier Personen, nämlich des Ausstellers, des Bezogenen und des Remittenten. Und zwar muß der Aussteller den Wechsel unterschreiben, während die Unterschrift der beiden anderen Personen nicht nötig ist.

c) Zwei Ortsangaben, nämlich Angabe des Ortes der Ausstellung und des Ortes der Zahlung. Wenn jedoch der Wohnort des Bezogenen angegeben ist, so gilt dieser Ort ohne weiteres als Zahlungsort; es ist also eine besondere Angabe des Zahlungsortes unnötig, während umgekehrt, wenn ein Zahlungsort angegeben ist, der Wohnort des Bezogenen nicht bezeichnet zu werden braucht. — Ausstellungsort und Zahlungsort können identisch sein: eine „distantia loci“ ist also (anders als im Rechte des Mittelalters) nicht erforderlich.[2]

---

[5] RH. 17 Nr. 73. Siehe auch 24 Nr. 1.
[1] Art. 93. — BGB. 126.
[2] Ausnahme beim trassiert-eigenen Wechsel. S. 298 b.

d) Zwei Zeitangaben, nämlich Angabe des Tages der Ausstellung und des Tages der Zahlung.

e) Angabe der Wechselsumme.

f) Die Bezeichnung der ganzen Urkunde als Wechsel.[3]

2. Alle diese Angaben müssen auf dem Wechsel selbst stehen, nicht etwa verteilt in verschiedenen Urkunden. Wo sie aber auf dem Wechsel stehen, ob im Text der Zahlungsanweisung oder am Rande des Wechsels, ist gleichgültig.[4] Nur die Unterschrift des Ausstellers muß natürlich unter dem Text der Zahlungsanweisung stehen. Und für die Bezeichnung der Urkunde als Wechsel ist sogar vorgeschrieben, daß sie in den Wechsel selbst, d. h. in den Text der Zahlungsanweisung, aufzunehmen ist, daß also eine Bezeichnung am Rande, z. B. als Ueberschrift, nicht genügt.[4a]

3. Jede Angabe im Wechsel muß einheitlich bestimmt sein. Nur ein Ausstellungsort, ein Zahlungsort,[5] eine Zahlungszeit[6] ist zulässig, also z. B. ein in Raten zahlbarer Wechsel ungültig.

4. Jede Angabe im Wechsel muß fest bestimmt sein. Also keine Bedingung bei der Zahlungsanweisung. Also auch keine Wechselsumme von unbestimmter Höhe;[6a] deshalb ist ein Zinsversprechen im Wechsel ungültig, und es hat einer besonderen Regel in den Nürnberger Novellen bedurft, um klarzustellen, daß der Wechsel mit Zinsklausel nicht ganz ungültig ist, sondern in Höhe der Hauptsumme Geltung behält. — Nur bei der Zahlungszeit wird das Erfordernis völliger Bestimmtheit nicht streng durchgeführt. Als Zahlungszeit kann nämlich nicht bloß ein genau bezeichneter Tag („Tagwechsel", z. B. „Zahlen Sie am 3. Januar", „zu Johanni") oder der Endtag einer genau bezeichneten, vom Ausstellungstage beginnenden Frist („Datowechsel", z. B. „Zahlen Sie nach 3 Monaten") angegeben werden, sondern auch eine Messe oder ein Markt („Meß- und Marktwechsel");[7] ja der Wechsel kann sogar ganz unbestimmt auf „Sicht" oder auf einen bestimmten Tag „nach Sicht" gestellt werden („Sichtwechsel", „Nachsichtwechsel").[8]

Jede andere Zeitangabe macht den Wechsel ungültig, z. B. „14 Tage nach Kündigung", „binnen 3 Monaten" (da hier nicht, wie beim Datowechsel, der Endtag der Frist, sondern jeder Zwischentag als Zahlungstag bezeichnet wäre).

II. Form der Indossamente (Art. 9—12).

1. a) Ein Indossament kann nur von demjenigen ausgestellt werden, an welchen die Zahlung des Wechsels geschehen soll. Denn das Indossa-

---

[3] Im Formular S. 257 „zahlen Sie gegen diesen Wechsel".
[4] RH. 22 Nr. 93. Abw. 25 Nr. 59. [4a] Abw. Staub § 53 zu Art. 4.
[5] RH. 7 Nr. 48; 14 Nr. 42; RG. 25 S. 57. Wechsel „zahlbar aller Orten" RH. 4 Nr. 54, 79.
[6] RH. 2 Nr. 82. [6a] Wertwechsel RH. 1 Nr. 80. [7] Siehe unten S. 301 c.
[8] Siehe unten S. 301 a, b.

ment bedeutet ja, daß die Zahlung statt an den Erklärenden an einen anderen geleistet werden soll, und diese Erklärung kann offenbar nur derjenige abgeben, welcher auf die Zahlung ein Recht hat. Das erste Indossament auf dem Wechsel kann also nur der Remittent ausstellen. Das zweite Indossament dagegen kann nicht mehr vom Remittenten ausgehen; denn dieser hat ja die Zahlung bereits dem Indossatar zugewiesen; nicht er also, sondern der Indossatar hat jetzt ein Recht auf die Zahlung; nur dieser kann mithin das zweite Indossament abgeben; nur der Indossatar im ersten Indossamente kann Indossant im zweiten Indossamente sein. Aehnlich ist ein drittes oder weiteres Indossament zu behandeln. Die Indossamente bilden also eine fortlaufende Kette, und jedes folgende Glied muß in das nächstvorhergehende eingreifen. Wird die Kette irgendwo unterbrochen, d. h. ein Indossament von einer Person erklärt, welche kein Recht auf die Bezahlung des Wechsels hat, so ist die Indossierung ungültig.

b) Jedes Indossament muß schriftlich (d. h. mit Unterschrift des Indossanten) auf dem Wechsel selbst erklärt sein; doch genügt auch eine Erklärung auf der Allonge, d. h. einer mit dem Wechsel fest verbundenen Urkunde, oder auf einer Wechselkopie.

c) Die Erklärung muß den Indossierungswillen unzweideutig zum Ausdruck bringen, z. B. durch die bereits oben erwähnte althergebrachte Formel: „Für mich an ..." [9]

2. Andere Angaben, z. B. Datum, Ort, sind unnötig.

3. Das Indossament muß — anders wie das Accept — unbedingt und unbeschränkt sein. Die Indossierung eines Wechsels über 600 Mark in Höhe von nur 400 Mark ist deshalb ungültig,[10] es sei denn, daß der Indossant gleichzeitig den Restbetrag des Wechsels für unwirksam erklärt.

III. Form des Accepts (Art. 21, 22).

1. a) Die Annahme muß vom Bezogenen erklärt sein: ausstellen kann den Wechsel jedermann, annehmen kann ihn nur der Bezogene. Denn nur er ist es ja, dem die Zahlung befohlen ist; nur er kann also sagen, daß er dem Befehl nachkommen wolle.

b) Die Annahme muß schriftlich (d. h. mit der Unterschrift des Bezogenen) auf dem Wechsel selbst erklärt sein; Annahme durch selbständiges Schriftstück oder Annahme ohne Unterschrift genügt nicht.

c) Die Erklärung muß den Annahmewillen unzweideutig ausdrücken. Doch hat diese Regel eine Ausnahme: wenn der Bezogene auf der Vorderseite des Wechsels auch bloß seinen Namen hinschreibt, gilt dies ohne weiteres als Annahmeerklärung.

---

[9] Ausnahme beim Blanko-Indossament S. 302, 1. [10] RG. 11 S. 148.

Im Formular S. 257 genügt also das einzige Wort „Betz" irgendwo auf der Vorderseite. So auch dann, wenn der Bezogene seiner Unterschrift Erklärungen zufügt, die mit der Annahme gar nichts zu thun haben, z. B. „gesehen" oder „prolongiert"; anders nur dann, wenn die zugefügte Erklärung den Annahmewillen geradezu ausschließt: z. B. „geht mich nichts an".

2. Sonstige Angaben (Datum, Ortsangabe) sind nicht nötig. Ebensowenig nötig ist es, daß die Annahme quer geschrieben wird, obschon dies allgemein üblich. Auch ein Accept auf der Rückseite ist gültig; nur genügt alsdann die bloße Namensunterschrift des Bezogenen nicht.

3. Das Accept braucht dem Zahlungsauftrage nicht genau zu entsprechen, sondern kann Bedingungen und Beschränkungen enthalten. Doch müssen derartige Abweichungen ausdrücklich erklärt werden; anderenfalls gilt die Annahme als unbedingt und unbeschränkt (Art. 21).

IV. Formelle Abhängigkeit der Wechselerklärungen voneinander.

1. a) Der Grundwechsel ist formell von den übrigen Wechselerklärungen durchaus unabhängig. Seine Wirksamkeit wird freilich durch Accept und Indossamente wesentlich verändert. Aber er ist vollgültig, auch wenn Accept und Indossamente ganz fehlen oder wenn sie in formell ungültiger Weise erteilt sind.

b) Ebenso sind das Accept einerseits, die Indossamente andererseits voneinander unabhängig.

c) Dagegen sind sowohl Accept als Indossament vom Grundwechsel abhängig, weil sie ja nur auf dem Grundwechsel aufgebaut sind. Ist letzterer also formell ungültig (mag die Ungültigkeit auch nur auf irgend einem anscheinend unbedeutenden Formverstoß beruhen), so sind auch das Accept und sämtliche Indossamente schlechthin ungültig, selbst wenn die für Accept und Indossament geltenden besonderen Formvorschriften aufs genaueste erfüllt sind (Art. 7).

d) Bei dem Verhältnis der Indossamente unter sich ist zu unterscheiden: jedes vorhergehende Indossament ist von allen folgenden unabhängig; dagegen sind umgekehrt die nachfolgenden Indossamente von der formellen Gültigkeit aller vorhergehenden abhängig. Ein formell ungültiges Indossament — z. B. ein solches, welches von einer zur Indossierung nicht befugten Person ausgestellt ist und deshalb die Kette der Indossamente zerreißt — macht also alle folgenden Indossamente ungültig,[11] läßt dagegen die Gültigkeit der vorhergehenden Indossamente unberührt.[12]

2. Zu den formellen Erfordernissen einer Wechselerklärung gehört aber ihre Echtheit und ihre materielle Gültigkeit nicht (Art. 3, 75). Wenn also z. B. die Unterschrift des Ausstellers unter dem Grundwechsel gefälscht oder von einem Minderjährigen abgegeben ist, so ist der Grundwechsel selbstverständlich ungültig; diese Ungültigkeit ist aber eine materielle;

---

[11] RG. 15 Nr. 51, 21 Nr. 72; Thöl 2 S. 517. [12] RG. 18 Nr. 36.

formell ist die Unterschrift tadellos, formell also auch der Grundwechsel gültig. Es greift mithin die zu 1a entwickelte Regel, daß die formelle Ungültigkeit des Grundwechsels die Ungültigkeit von Accept und Indossamenten nach sich zieht, nicht Platz: Accept und Indossamente, die auf einen mit gefälschter Unterschrift versehenen Grundwechsel gesetzt werden, sind gültig. — Das Gleiche gilt, wie schon oben erwähnt, für die Kette der Indossamente (Art. 36, 76).[13]

Beispiel. Frech stiehlt den als Muster oben abgedruckten Wechsel dem Weiß; er möchte ihn an den (redlichen) Einfach indossieren, kann es aber nicht, weil sein Indossament nicht in die Kette passen würde; darauf setzt er auf den Wechsel ein Indossament: „Für mich an Frech" mit der gefälschten Unterschrift des Weiß, und fügt dann sein eigenes Indossament („Für mich an Einfach" mit der Unterschrift Frech) hinzu. Damit ist der Form genügt: Einfach ist rechtsgültiger Indossatar geworden.

V. Formstrenge des Wechselrechts.

Ob die einzelnen, vorstehend bezeichneten Formvorschriften erfüllt sind, ist für jeden Fall mit formaler Strenge zu entscheiden. Hiernach macht eine Auslassung, ein Widerspruch, eine Undeutlichkeit im Wechsel, sofern sie einen wesentlichen Punkt betrifft, den Wechsel rettungslos ungültig, ohne daß etwa eine Ergänzung der Lücke, eine Hebung des Widerspruchs, eine Aufklärung der Undeutlichkeit aus den Nebenumständen, welche die Ausstellung oder Begebung des Wechsels begleitet haben, gewonnen werden dürfte.

Dies gilt namentlich für das Erfordernis, daß der Wechsel den Ausstellungs- und Zahlungstag angeben muß: ein Wechsel, der etwa bloß vom „27. Mai" datiert ist oder auf einen in Wirklichkeit gar nicht vorhandenen Zahlungstag wie den 29. Februar 1895 lautet, ist und bleibt ungültig, mag auch anderweit mit Sicherheit festzustellen zu sein, daß die Parteien als Ausstellungstag den 27. Mai 1895 oder als Zahlungstag den 29. Februar 1896 gemeint und nur aus Versehen die Jahreszahl dort fortgelassen, hier falsch geschrieben haben; denn es ist eine Formvorschrift in Frage und für diese ist maßgebend, nicht was die Parteien gewollt, sondern was sie geschrieben haben. Demgemäß wird denn auch der Regel, daß immer der Indossatar des vorhergehenden Indossaments Indossant des folgenden Indossaments sein muß, genügt, wenn dort der Indossatar, hier der Indossant dieselben Namen führen, mag auch thatsächlich die Identität beider Personen fehlen: der Wechsel ist z. B. an Ludwig Kilian indossiert und wird von dessen gleichnamigem Sohn weiterindossiert; umgekehrt wird der Regel nicht genügt, wenn die Personenidentität zwar thatsächlich vorhanden ist, aber aus dem Wechsel selbst nicht hervorgeht; z. B. der Wechsel wird an den Einzelkaufmann Ernst Schmidt indossiert, und dieser, der rechtmäßig die Firma F. Walterspiel führt, indossiert den Wechsel nicht mit seinem bürgerlichen Namen, sondern unter seiner Firma weiter. — Doch darf man die formelle Strenge des Wechsels auch nicht übertreiben. Man darf nicht in pedantische Buchstabenauslegung verfallen. Zunächst sind allgemein gebräuchliche Abkürzungen unbedenklich zuzulassen, wie Mk., d. Mts., cr.; hierher gehört auch die Sitte, daß man den Zahlungstag in einer an und für sich vieldeutigen Weise bezeichnet, indem man als selbstverständlich voraussetzt, daß der auf den Ausstellungstag nächstfolgende Tag, der der Bezeichnung

[13] RG. 2 Nr. 65; 16 Nr. 91; 23 Nr. 117.

entspricht, gemeint sein soll; so ist etwa ein am Dienstag dem 4. Juni 1895 ausgestellter Wechsel, der als Zahlungstag kurz „Sonnabend" oder „den 8." angibt, gültig, da als Zahlungstag nach allgemeiner Verkehrssitte nur Sonnabend der 8. Juni 1895 gemeint sein kann. Ebenso ist ein Wechsel, der Königsberg als Zahlungsort angibt, gültig, mag er auch nicht angeben, ob Königsberg i. Pr. oder ein anderer Ort dieses Namens gemeint ist; folgerecht wird es auch genügen, wenn als Zahlungsort nur ein Stadtteil oder eine Straße („Moabit", „Zeil Nr. 8") genannt ist. Ebenso wird eine Indossamentenkette als geschlossen gelten, wenn auch im Vorindossament ein „Wilmosky" als Indossatar, im Nachindossament ein „Wilmowski" als Indossant erscheint.[14]

VI. Durchstrichene Wechselerklärungen.

1. Eine durchstrichene Wechselerklärung gilt als nicht geschrieben, ist also ungültig. Wieweit durch diese Ungültigkeit auch andere Wechselerklärungen in Mitleidenschaft gezogen werden, ist nach den Regeln zu IV. zu beurteilen. Daraus ergibt sich z. B., daß eine Durchstreichung des Grundwechsels den ganzen Wechsel ungültig macht, während die Durchstreichung von Indossamenten die Gültigkeit des Grundwechsels und der vorausgehenden Indossamente unberührt läßt und nur die durchstrichenen und nachfolgenden Indossamente vernichtet.

Letzteres gilt übrigens nur dann, wenn die Indossamente mit Einschluß der durchgestrichenen eine fortlaufende Kette bilden; denn alsdann wird die Kette durch die Durchstreichung zerrissen und ist von der Rißstelle ab ungültig. Anders dagegen, wenn das auf ein durchstrichenes folgende Indossament an das dem durchstrichenen nächstvorhergehende Indossament anschließt: denn alsdann bleibt (oder wird) die Kette nach der Durchstreichung der Zwischenindossamente geschlossen, also gültig. Beispiel. Der Wechsel zeigt folgende Indossamentenreihe: Remi an Neumann, Neumann an Weiß, Neumann an Schwarz, Schwarz an Bremer Bank, Bremer Bank an Reichsbank; durchstrichen ist das Indossament Neumann—Weiß und Schwarz—Bremer Bank; dann ist die Kette nur bei der Bremer Bank zerrissen; es bleiben also die Indossamente Remi—Neumann, Neumann—Schwarz gültig, die anderen Indossamente werden ungültig.

2. Ausnahmsweise bleibt aber eine durchstrichene Wechselerklärung zu lasten und zu gunsten aller derjenigen Wechselbeteiligten, deren Verpflichtung oder deren Gläubigerrecht schon vor der Durchstreichung entstanden ist, in Geltung, dann nämlich, wenn die Durchstreichung gegen den Willen des Gläubigers durch die rechtswidrige Handlung eines anderen oder durch ein Versehen erfolgt ist. Der Gläubiger muß aber den Beweis dafür erbringen, daß dieser Ausnahmefall vorliege.

Hierdurch erklärt sich, daß, wie unten § 50 Nr. 3 b zu zeigen, ein vom Acceptanten eigenmächtig, also rechtswidrig durchstrichenes Accept gültig bleiben kann. Ebenso bleibt auch eine Indossamentenkette gültig, wenn die Streichung eines in die Kette gehörigen Indossaments erweislich aus bloßem Versehen oder gar rechtswidrig geschehen ist. Aller-

[14] Die Praxis ist in der Behandlung der wechselrechtlichen Formvorschriften sehr ungleich. Man sehe RH. 1 Nr. 12; 2 Nr. 34; 6 Nr. 24; 9 Nr. 78, 96; 18 Nr. 53; 21 Nr. 56; 24 Nr. 36; RG. 11 S. 165; 20 S. 183; 23 S. 111; 32 S. 110. — Siehe jetzt Danz, Auslegung d. Rechtsgeschäfte (97) S. 120 ff.

dings erklärt Art. 36 ein durchstrichenes Indossament allgemein für nicht geschrieben, will aber damit den Gegenbeweis, daß die Durchstreichung versehentlich oder rechtswidrig geschehen sei, sicher nicht abschneiden.[15]

§ 50.

c) Begründung der Wechselschuld.

1. Das erste Erfordernis der Begründung einer Wechselschuld ist, daß der Wechselschuldner eine gültige Wechselschulderklärung abgibt.

a) Die Wechselschulderklärung — sie soll kurz als „Wechselerklärung" bezeichnet werden — muß den rechten Inhalt haben, also einen Grundwechsel, ein Indossament oder ein Accept darstellen.

b) Die Wechselerklärung muß die rechte Form (§ 49) haben.

c) Die Wechselerklärung muß von einer wechselfähigen Person ausgehen. Wechselfähig,[1] d. h. fähig, sich persönlich[2] durch seine eigene Erklärung wechselrechtlich zu verpflichten, ist jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann (Art. 1); es ist also im Wechselverkehr die Handlungsfähigkeit der beteiligten Personen nicht enger begrenzt, nicht an strengere Anforderungen gebunden als im sonstigen Geschäftsverkehr; namentlich ist von einer Beschränkung der Wechselfähigkeit auf Kaufleute, wie sie in früherer Zeit galt, nach heutigem Rechte keine Rede. — Wer sich nur beschränkt durch Verträge verpflichten kann, ist auch nur beschränkt wechselfähig; insbesondere können Minderjährige über sieben Jahr, entmündigte Verschwender u. s. w. Wechselerklärungen nur mit Zustimmung ihres Gewalthabers und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeben;[2a] daß diese Zustimmung oder Genehmigung auf dem Wechsel selbst ausgedrückt werde, ist nicht vorgeschrieben.[3] — Wechselunfähige Personen sind vom Wechselrechte nicht unbedingt ausgeschlossen; vielmehr kann zwar nicht von ihnen selbst, wohl aber von ihrem Gewalthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eine gültige Wechselerklärung in ihrem Namen sehr wohl abgegeben werden.

d) Die Wechselerklärung ist eine rechtsgeschäftliche, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Deshalb ist sie ungültig, wenn sie den allgemein für derartige Erklärungen aufgestellten gesetzlichen Erfordernissen nicht genügt. Diese Erfordernisse sind im bisherigen Rechte ziemlich unsicher, da unsere Gesetze sich bisher bloß mit empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu befassen pflegen oder doch von den nicht empfangsbedürftigen nur einige wenige Arten, wie z. B. die Testamente genauer regeln. Aus dem neuen Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs sind folgende Bestimmungen hervorzuheben.

---

[15] Abw. RH. 19 Nr. 79; Lehmann S. 587; Staub § 12 zu Art. 36.

[1] Siehe besonders Lehmann §§ 17, 72 flg. [2] Abw. Staub § 1 zu Art. 1.

[2a] BGB. 1643, 1822 Nr. 9, 1897.

[3] BGB. 182 Abs. 2; RH. 2 Nr. 41; 4 Nr. 55; Reuling, Wechselrechtl. Erörterungen (75) S. 4. Abw. Thöl 2 S. 116.

α) Die Wechselschulderklärung ist auch dann gültig, wenn sie simuliert, also ohne die ernstliche Absicht des Erklärenden, sich rechtlich zu verpflichten, abgegeben ist. Anders nur, wenn des Erklärende erwartete, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden; alsdann ist die Erklärung nichtig; der Erklärende ist aber jedem zum Ersatz des negativen Geschäftsinteresses verpflichtet.[4]

β) Die Wechselerklärung ist anfechtbar, wenn sie in wesentlichem Irrtum abgegeben worden ist; auch hier gilt aber die gleiche Schadensersatzpflicht wie zu α.[5]

γ) Die Wechselerklärung ist anfechtbar, wenn sie widerrechtlich durch Drohungen erzwungen ist.[6]

δ) Die Wechselerklärung ist nach dem Wortlaute des Gesetzes auch dann anfechtbar, wenn sie durch arglistige Täuschung erschlichen ist; doch ist der Gesetzeswortlaut offenbar ungenau; denn das bisherige Recht hat eine Anfechtung von Wechselerklärungen wegen Täuschung des Erklärenden mit voller Bestimmtheit abgelehnt, und es ist schlechterdings unglaublich, daß das bürgerliche Gesetzbuch von dieser Regel hat abweichen wollen.[7]

Die Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe, welche BGB. 116, 117, 120 erwähnt, sind dagegen schon nach ihrem Wortlaute auf Wechselerklärungen nicht anwendbar, da sie ausdrücklich bloß für empfangsbedürftige Erklärungen bestimmt sind.

e) Die Wechselerklärung des Schuldners ist vollendet, sobald der Schuldner sie unterschriftlich vollzogen hat; nicht erforderlich ist, daß der Schuldner sie dem Gläubiger anzeigt oder gar urkundlich aushändigt. Allerdings muß — wegen des zweiten alsbald zu besprechenden Erfordernisses der Begründung der Wechselschuld — die Wechselurkunde in das Eigentum des Gläubigers gelangen. Aber dies braucht nicht mit dem Willen des Schuldners zu geschehen. Es genügt vielmehr, wenn der Schuldner den von ihm unterschriebenen Wechsel verliert oder wenn der Wechsel ihm gestohlen wird, sofern nur später der Wechsel durch eine Mittelsperson einem redlichen Gläubiger in die Hand gespielt wird; es ist also ein Rechtsgeschäft des Schuldners nur bei der Abgabe der Wechselerklärung nötig, nicht auch bei der Uebermittlung der Erklärung an den Gläubiger.

2. Die Abgabe der Wechselerklärung durch den Schuldner genügt für sich allein noch nicht, um die Wechselschuld zu begründen. Vielmehr ist dazu noch ein Zweites erforderlich: der Wechsel muß von einem Gläubiger erworben werden. Und zwar bedeutet, da der Wechsel ein Wertpapier ist, der Erwerb des Wechsels zweierlei: den Erwerb des Eigentums[8] am Wechsel und zugleich den Erwerb des Gläubigerrechts aus dem Wechsel.

---

[4] BGB. 118, 122. [5] BGB. 119, 122. [6] BGB. 123.
[7] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 65[4].
[8] Oder des Pfandrechts; siehe unten S. 304, 6.

Dabei steht der Erwerb des Eigentums im Vordergrunde. Nach ihm muß sich der Erwerb des Gläubigerrechts richten, woraus denn folgt, daß der Erwerb des Wechsels nach *sachenrechtlichen* Grundsätzen zu vollziehen ist.

a) Weitaus am häufigsten geschieht der Erwerb des Wechsels durch einen zwischen dem Erwerber und dem Vorbesitzer des Wechsels geschlossenen, in wechselmäßige Form gekleideten Uebereignungsvertrag. Die Form dieses Vertrages ist eine zweifache. Erstlich muß der Erwerber den Besitz der Wechselurkunde erhalten. Zweitens muß er als Wechselgläubiger im Wechsel ausdrücklich bezeichnet werden; ist der Erwerber des Wechsels der Remittent, so wird letzterem Erfordernis schon durch den Grundwechsel genügt, weil dieser ja bereits auf den Namen des Remittenten ausgestellt ist; soll dagegen der Wechsel von einer anderen Person erworben werden, so muß er auf deren Namen umgeschrieben, d. h. mit einem auf den neuen Erwerber lautenden Indossament versehen werden.

Regelmäßig geschieht die Uebereignung des Wechsels durch den *bisherigen Eigentümer* der Wechselurkunde, führt also schließlich auf eine Uebereignung durch den Aussteller als den (regelmäßig) ersten Eigentümer der Wechselurkunde zurück: von diesem empfängt der Remittent das Eigentum, gibt es dann an den ersten Indossatar weiter u. s. f. Doch erleidet diese Regel eine Ausnahme, wenn der Erwerber des Wechsels redlich war, d. h. wenn er zu der Zeit, da er durch Besitzübergabe (bezw. durch Indossament und Besitzübergabe) den Wechsel erwarb, seinen Veräußerer ohne grobes Verschulden für befugt zur Uebereignung des Wechsels erachtet hat. Alsdann erwirbt er das Eigentum am Wechsel, selbst wenn der Veräußerer dieses Eigentums thatsächlich ermangelte, ja sogar dann, wenn der Wechsel dem wahren Eigentümer gestohlen oder von ihm verloren war. So ist also der Eigentumserwerb am Wechsel in ähnlicher Art geordnet, wie der Eigentumserwerb an Inhaberpapieren.

Uebrigens enthält die Wechselordnung keine ausdrückliche Bestimmung über den Eigentumserwerb am Wechsel.[9] Sie sagt vielmehr nur, daß derjenige, der ohne Arglist oder grobe Fahrlässigkeit in gehöriger Form einen Wechsel erwirbt, nicht zur Herausgabe des Wechsels genötigt werden, daß also z. B. der Eigentümer einen ihm gestohlenen Wechsel vom redlichen Erwerber nicht vindizieren könne (Art. 74). Doch versteht man diesen Satz, der nach seinem Wortlaut dem (früheren) Eigentümer nur die Klage nimmt, allgemein dahin, daß er dem Eigentümer auch sein materielles Eigentumsrecht rauben wolle, sobald der Wechsel an einen redlichen formgerechten Inhaber kommt, und daß dieser Inhaber nunmehr selber Eigentümer werde. — Art. 74 hat noch eine andere Lücke. Er schützt seinem Wortlaute nach nur den redlichen Indossatar, nicht dagegen den redlichen Aussteller oder Remittenten. Wenn also der Wechsel, auf welchen der Bezogene sein Accept gesetzt hat, diesem gestohlen, dem redlichen Aussteller in die Hand gespielt und von letzterem dem redlichen Remittenten begeben würde, so könnte der Acceptant den Wechsel vindizieren. Das Gesetz hat indes

[9] Siehe aber die negative Regel in Art. 17.

diese Unterscheidung sicher nicht gewollt. Der Schutz des Indossatars ist deshalb analog auch auf den Aussteller und den Remittenten zu übertragen.[10]

b) Weit seltener geschieht der Erwerb des Wechsels durch einen Uebereignungsvertrag, der in nicht wechselmäßige Form gekleidet ist. Hierbei ist vorausgesetzt, daß das Wechseleigentum wenigstens an den ersten Gläubiger in wechselmäßiger Form übergegangen ist und daß dieser Gläubiger dann das so erworbene Recht unter schlichter Uebergabe der Wechselurkunde auf den neuen Erwerber überträgt.[11]

c) Auch durch Erbgang kann ein Gläubiger den Wechsel erwerben. Besitzerwerb ist alsdann nicht nötig; insbesondere kann der Erbe den vom Erblasser verlorenen Wechsel von dem unredlichen Besitzer vindizieren.

3. Der Zeitpunkt, in welchem die Wechselschuld und das Wechselgläubigerrecht entsteht, läßt sich nicht gleichmäßig bestimmen.

a) Entweder ist es der Wechselschuldner, der mit seiner Erklärung den Anfang macht, und erst, nachdem diese Erklärung abgegeben, gelangt der Wechsel in das Eigentum eines Wechselgläubigers. In diesen Fällen entsteht das Wechselgläubigerrecht und also auch die Wechselschuld nicht bereits mit der Abgabe der Wechselerklärung durch den Schuldner, sondern erst mit dem Erwerbe des Wechseleigentums durch den Gläubiger. Der Schuldner kann also, bis die letztere Voraussetzung erfüllt ist, seine Wechselerklärung widerrufen. Freilich nicht in beliebiger Form. Vielmehr kann der Widerruf nur dadurch erfolgen, daß der Schuldner seine Erklärung durchstreicht oder die ganze Wechselurkunde vernichtet oder — wenn ihm die Wechselurkunde abhanden gekommen ist — dadurch, daß er ihre gerichtliche Kraftloserklärung herbeiführt. Versäumt der Schuldner die Beobachtung dieser Formen, so ist er, wenn später ein (redlicher) Gläubiger das Wechseleigentum erwirbt, trotz seines vorher ausgesprochenen Widerrufs an die Wechselerklärung gebunden.

b) Oder aber der Gläubiger ist es, der mit dem Erwerbe des Eigentumes an der Wechselurkunde den Anfang macht, und der Schuldner folgt mit seiner Erklärung nach; wenn z. B. das Accept des Bezogenen erst von einem Indossatar eingeholt wird, so setzt der Acceptant seine Wechselerklärung auf eine bereits in das Eigentum des Gläubigers übergegangene Urkunde. In diesem Falle geschieht die Begründung der Wechselschuld bereits mit der Abgabe der Wechselerklärung, d. h. mit ihrer unterschriftlichen Vollziehung durch den Schuldner; daß der Schuldner den mit seiner Erklärung versehenen Wechsel dem Gläubiger zurückgibt oder daß der Gläubiger auch nur Kenntnis von der Erklärung erhält, ist nicht nötig. Der Schuldner ist demgemäß zu einem Widerruf der von ihm abgegebenen Erklärung nicht befugt, und selbst daß er seine Erklärung nachträglich durchstreicht, macht ihn nicht frei.

Die zu b gegebene Regel ist für das Accept durch ein — freilich nicht zweifelfreies — Gewohnheitsrecht positiv festgestellt;[12] anderenfalls würde sie sich schwerlich

---

[10] Abw. Lehmann S. 213. [11] RH. 11 Nr. 85; RG. 26 S. 100, 33 S. 146.

[12] RG. 9 S. 59, 24 S. 90; Grawein, Perfektion des Accepts (1876); Lehmann S. 228; G. Z. 28 S. 84 (82). Vgl. Thöl 2 S. 274.

begründen lassen; denn es ist nicht einzusehen, wie eine schriftliche Erklärung, die dem Gläubiger noch gar nicht zugekommen ist, die also einen bloßen Monolog des Schuldners darstellt, verpflichtend sein soll; auch Art. 21 Abs. 4 beweist die Regel nicht; denn hier ist nur gesagt, daß die einmal erfolgte Annahme nicht wieder zurückgenommen werden kann, nicht aber, daß die Annahme bereits durch einen Monolog des Bezogenen als „erfolgt" gilt. — Wird aber die Regel einmal nach positivem Recht für das Accept anerkannt, so ist sie analog auch auf andere Wechselerklärungen auszudehnen, welche auf ein dem Gläubiger gehöriges Wechselformular gesetzt werden. Wenn z. B. Remi das oben S. 257 angegebene, aber noch nicht mit der Unterschrift des Traß versehene Formular an letzteren mit der Bitte um Unterzeichnung sendet, so ist Traß gebunden, sobald er wirklich seine Unterschrift auf das Formular setzt; denn in diesem Augenblick ist der Wechsel als solcher fertig, und zwar ist er fertig als ein bereits dem Remi gehöriger Wechsel; Traß kann demnach seine Unterschrift nicht mehr zurückziehen.

4. Es liegt nahe, die beiden zu 1. und 2. bezeichneten Rechtsvorgänge zu einer Einheit zusammenzufassen und sie als einen Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger zu konstruieren: durch die Abgabe der Wechselerklärung bietet der Schuldner dem Gläubiger den Vertragsschluß an, und durch den Erwerb des Wechsels geht der Gläubiger auf das Angebot ein. Die Wechselschuld wäre danach Vertragsschuld. Thatsächlich trifft auch diese Konstruktion in der übergroßen Mehrzahl der Fälle zu: fast immer beruht der Erwerb des Wechsels auf vertragsmäßiger Einigung zwischen Remittent und Aussteller, zwischen Indossatar und Indossant. Indes gibt es Fälle, in denen diese Konstruktion versagt. Man nehme etwa an, daß Traß einen auf Remi als Empfänger lautenden Wechsel ausstellt, in der Hoffnung, von Remi die Wechselsumme als Darlehn zu erhalten; Remi verweigert aber das Darlehn; Traß nimmt den Wechsel wieder an sich, verliert ihn auf der Straße, Remi findet ihn und indossiert ihn arglistigerweise an den redlichen Neumann. Alsdann ist Traß Wechselschuldner, Neumann Wechselgläubiger geworden; denn es ist oben festgestellt, daß auch eine Wechselerklärung, die wider den Willen des Schuldners aus dessen Besitz kommt, und ein Wechselerwerb, der sich auf die Veräußerung eines unrechtmäßigen Besitzers stützt, vollgültig ist. In diesem Falle ist nun von einem Vertrage zwischen Wechselschuldner und Wechselgläubiger nicht die Rede. Daraus folgt, daß der Vertrag zwischen Wechselschuldner und Wechselgläubiger nicht die *wesentliche* Voraussetzung für die Begründung von Wechselschuld und Wechselgläubigerrecht ist, daß also die Wechselschuld auch nicht *wesentlich* Vertragsschuld ist. Verpflichtend ist vielmehr für den Wechselschuldner seine *einseitige* Erklärung, vorausgesetzt, daß ein Gläubiger sich dieser Erklärung in gutem Glauben und unter Einhaltung wechselrechtlicher Formen bemächtigt.

5. Die soeben entwickelte Lehre von der Begründung der Wechselschuld und des Wechselgläubigerrechts wird als *Kreationstheorie*[13] be-

---

[13] Die Kreationstheorie ist zuerst von Kuntze in verschiedenen Schriften aufgestellt und dann namentlich von Dernburg 2 § 257 vertreten. Siehe auch Siegel, Versprechen

zeichnet, da sie auf seiten des Schuldners nichts weiter fordert, als daß er den Grundwechsel, das Indossament oder Accept „kreiert". Der Kreationstheorie wird die Vertragstheorie[14] gegenübergestellt; nach dieser soll der Schuldner den Wechsel nicht bloß kreieren, sondern ihn auch dem Gläubiger vertragsmäßig übereignen: hiernach wäre ein Wechsel, der dem Schuldner, nachdem dieser ihn formgerecht, frei und bewußt ausgestellt hat, gestohlen wird, ungültig, mag er auch später in die Hand des redlichen Remittenten oder Indossatars gelangen. Aus dem Wortlaut der Wechselordnung läßt sich weder die Kreations- noch die Vertragstheorie begründen. Dagegen spricht für die Kreations- und gegen die Vertragstheorie, daß die Wechselordnung (z. B. durch Art. 36, 74, 75, 76) dem redlichen Wechselerwerber eine sichere Rechtsstellung geben will und daß es dieser Absicht des Gesetzes widerstreiten würde, wenn der Wechselaussteller einen echten, von ihm freiwillig geschaffenen Wechsel wegen Mangels vertragsmäßiger Ausgabe unbezahlt lassen dürfte. Wenn ein dem Aussteller gestohlener Wechsel in die Hand eines redlichen Wechselnehmers kommt, so muß entweder der Aussteller oder der Wechselnehmer den Schaden tragen; beide trifft der Schaden vielleicht ohne ihr Verschulden; für beide ist der Schaden ein Zufall; nach dem Geiste des Wechselrechts ist aber der Aussteller näher dazu, diesen Zufall zu tragen, als der Wechselnehmer.

Eine eingehendere Begründung der Kreationstheorie habe ich mit Bezug auf Inhaberpapiere an anderer Stelle gegeben.[15] Ich hebe hier nur noch folgendes hervor. 1. Nach dem Sinn und Wortlaut von HGB. I, 296 und BGB. 370 ist eine Quittung für den Aussteller auch dann verbindlich, wenn sie ihm gestohlen und vom Diebe dem redlichen Gläubiger vorgelegt wird; insoweit ist die Kreationstheorie für Quittungen bereits reichsrechtlich anerkannt; wer einen Wechsel erwirbt, darf aber nicht unsicherer gestellt werden, als wer auf eine Quittung zahlt. 2. BGB. 794 erkennt die Kreationstheorie auch für Inhaberpapiere an; die verpflichtende Kraft der Orderpapiere beruht aber auf den gleichen Grundsätzen wie die verpflichtende Kraft der Inhaberpapiere. 3. Wenn der Aussteller eines Inhaberpapiers das Papier einem Vertrauensmann zur Aufbewahrung übergibt und letzterer das Papier an einen redlichen Dritten veräußert, so ist der Aussteller aus diesem Papier dem Dritten verhaftet, obschon er einen verpflichtenden Vertrag weder mit dem Vertrauensmann noch mit dem Dritten geschlossen hat. Das hat auch RH. 17 Nr. 36 anerkannt. Die gleiche Regel ist unbedenklich auch für den Wechsel anzunehmen. 4. Die Vertragstheorie läßt sich überhaupt nicht folgerecht durchführen. Man nehme den Fall, daß der Aussteller Traß den Wechsel dem geisteskranken Remi übergibt, daß darauf Remi den Wechsel an Neumann, dieser an den redlichen Weiß indossiert; hier ist der Vertrag, den Traß mit Remi geschlossen, nichtig, also im Rechtssinne überhaupt nicht vorhanden; nach der Vertragstheorie wäre somit Traß aus dem Wechsel nicht verpflichtet, und Weiß hätte ein Gläubigerrecht nur gegen seinen

---

als Verpflichtungsgrund (73) S. 108. — Die besondere Wendung, die ich der Kreationstheorie gegeben, ist zuerst von Randa, Eigentumsrecht (1. Aufl. 84, 2. Aufl. 93 § 12) und dann von Carlin Z. 36 S. 6 (89) entwickelt.

[14] Hauptvertreter der Vertragstheorie sind Liebe, Wechselordn. S. 24; Thöl 2 S. 327; G. Z. 28 S. 84 (82); Brunner bei E. 2 S. 164; Gierke Z. 29 S. 257.

[15] Gerber-Cosack S. 404.

Indossanten Neumann. Das ist aber offenbar dem Zweck des Wechselverkehrs zuwider und wird denn auch von den Anhängern der Vertragstheorie selber nicht behauptet; die Versuche aber, die Haftung des Ausstellers Traß in obigem Falle mit der Vertragstheorie zu vereinigen, sind gezwungen.

Die Anhänger der Kreations- und Vertragstheorie weichen in ihrer Auffassung und Begründung wesentlich untereinander ab. Auch sind außer diesen beiden Haupttheorien noch andere, zum Teil sehr scharfsinnige Konstruktionen versucht worden; doch kann hierauf in diesem Lehrbuch nicht näher eingegangen werden.[16]

d) Gläubigerrecht aus dem Wechsel.

§ 51.

α) Gläubigerrecht auf Bezahlung des Wechsels.

I. Gemeinsame Regeln für alle Wechselgläubiger.

1. Der Wechsel ist ein „Präsentationspapier"; d. h. der Gläubiger kann die Bezahlung des Wechsels regelmäßig nur fordern, wenn er die Wechselurkunde dem Bezogenen zur Zahlung präsentiert, und er muß Zug um Zug gegen Empfang der Zahlung die Wechselurkunde dem Zahlungsleister herausgeben, so daß die Bezahlung des Wechsels als Einlösung der Wechselurkunde erscheint.[1] Hieraus folgt, daß der Wechselgläubiger nicht bloß, wie bereits festgestellt, das Eigentum, sondern auch den Besitz der Wechselurkunde haben muß.

Dagegen ist es nicht nötig, daß der Gläubiger auch den unmittelbaren Besitz (die Gewahrsam) des Wechsels hat; anderenfalls könnte ja der Beklagte, wenn ihm im Wechselprozeß der Wechsel durch den Rechtsanwalt des Klägers zur Anerkennung vorgelegt wird, die Abweisung der Klage beantragen, da im Augenblick nicht der Kläger, sondern der Rechtsanwalt unmittelbarer Besitzer des Wechsels ist; es genügt vielmehr, daß der Gläubiger durch einen Dritten über den Wechsel thatsächlich zu verfügen in der Lage ist.

2. Es ergibt sich hieraus, daß die Rechte des Gläubigers aus dem Wechsel ruhen, sobald der Wechsel aus seinem Besitze kommt. So namentlich dann, wenn der Wechsel ihm gestohlen wird oder verbrennt. Doch wird die Härte dieser Regel dadurch gemildert, daß das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Zahlungsort liegt, den Wechsel durch Urteil auf Antrag des Gläubigers **amortisieren** oder für **kraftlos** erklären kann (Art. 73). Nunmehr ist der Wechsel ungültig; wer das amortisierte Papier in Händen hat, kann ein Gläubigerrecht daraus gegen keinen Wechselschuldner herleiten, selbst wenn er es im besten Glauben, ohne Kenntnis von der Kraftloserklärung, erworben hat. Dagegen leben die Rechte des Antragstellers und seiner Vormänner aus dem Wechsel gegen sämtliche Wechselschuldner[2] wieder

---

[16] Uebersichten der verschiedenen Theorien geben Hoffmann Z. 12 S. 432 (68); Kuntze bei E. S. 47; Lehmann S. 145; G. Grundriß § 83 a.

[1] Brunner bei E. S. 155.

[2] Nicht bloß gegen den Acceptanten. Dernb. 2 § 283[13]; Staub § 19 zu Art. 73. Abw. Lehmann S. 586.

auf; nur das Recht, den Wechsel zu indossieren, erlangen sie nicht wieder.

Die Kraftloserklärung setzt voraus, daß der Antragsteller sein Gläubigerrecht und den Verlust des Wechsels glaubhaft macht und darauf der Wechsel in den Zeitungen aufgeboten wird. Meldet sich auf das Aufgebot ein Besitzer oder wird sonst Widerspruch gegen den Antrag erhoben, so hat der Antragsteller sich mit dem Gegner durch gewöhnlichen Prozeß auseinander zu setzen; das Amtsgericht kann den Wechsel trotzdem für kraftlos erklären, indem es dabei die Rechte des Gegners vorbehält; es kann aber auch das Aufgebotsverfahren aussetzen, bis der Streit durch Verzicht eines Teils oder rechtskräftiges Urteil erledigt ist.[3] — Die Rechte des Antragstellers leben erst auf, nachdem das Urteil auf Kraftloserklärung des Wechsels ergangen ist. Doch ist bestimmt, daß der Gläubiger schon, wenn das Aufgebotsverfahren eingeleitet ist, vom Acceptanten gegen Sicherheitsleistung Hinterlegung der Wechselsumme fordern kann (Art. 73). Gegen den Aussteller und die Indossanten hat er dieses Recht nicht.[4]

3. Im übrigen ist zu unterscheiden, ob der letzte Indossatar (beim nicht indossierten Wechsel der Remittent) oder ob einer seiner Vormänner als Wechselgläubiger auftritt. Jener kann sofort, sobald der Wechsel fällig ist, gegen die Schuldner vorgehen: ich nenne ihn deshalb „Gläubiger erster Hand". Die Vormänner hingegen müssen, wenn sie ihre Rechte geltend machen, den Wechsel erst bei dem letzten Indossatar oder einem Zwischenbesitzer einlösen, sie müssen den Wechsel erst aus dessen Hand zurückempfangen: ich nenne sie deshalb „Gläubiger zweiter (dritter Hand)" u. s. w.

II. Rechte des Wechselgläubigers erster Hand.

1. Der Wechsel ist nicht acceptiert.

a) Schuldner des Gläubigers erster Hand sind der Aussteller und sämtliche Indossanten. Diese Schuldner — man nennt sie, im Gegensatz zum Acceptanten, Regreßschuldner — bilden eine einheitliche Gruppe: ein Schuldner haftet gleichmäßig wie der andere. Und zwar haften alle Schuldner samt und sonders. Der Gläubiger kann sie alle zugleich belangen, aber auch jeden einzeln und ist, wenn er letzteres will, nicht an die Reihenfolge der Schuldner auf dem Wechsel gebunden, sondern kann „sprungweise" jeden beliebigen der Schuldner herausgreifen (Art. 49).

b) Der Gläubiger kann die Regreßschuldner nur belangen, wenn er gewisse strenge Formen beobachtet.

α) Er muß zunächst den Wechsel dem Bezogenen zur Zahlung präsentieren. Zwar ist der Bezogene als solcher nicht Wechselschuldner, ist nicht zur Bezahlung des Wechsels verpflichtet; er ist daher vielleicht ganz in seinem Recht, wenn er die Präsentation schroff zurückweist. Aber die wirklichen Wechselschuldner haben nicht versprochen, die Zahlung selber zu leisten, sondern sie haben nur die Gewähr dafür übernommen, daß der

[3] ZPO. §§ 823—848. [4] RH. 1 Nr. 50.

Bezogene zahlen werde. Der Gläubiger muß also zuvörderst zusehen, ob nicht die Zahlung durch den Bezogenen freiwillig erfolgen wird. Die Präsentation ist übrigens ein rein privater, formloser Akt, Zuziehung von Notar oder Zeugen unnötig; erforderlich ist nur die Vorlegung des Wechsels im Original mit der Aufforderung, ihn zu bezahlen (Art. 41).

Diese Pflicht, den Wechsel zunächst beim Bezogenen zur Zahlung zu präsentieren, ist einfach eine Folge davon, daß der (gezogene) Wechsel eine Zahlungsanweisung ist. Doch ist es eine Besonderheit des Wechselrechts, daß die Präsentationspflicht mit formalistischer Strenge durchgeführt wird. Die Präsentation ist also selbst dann nötig, wenn ihre Erfolglosigkeit von vornherein feststeht, z. B. wenn der Bezogene die Zahlung im voraus verweigert hat oder wenn er in Konkurs verfallen ist. — Die Präsentation muß durch eine Person bewirkt werden, welche zur Empfangnahme der Zahlung beauftragt und bevollmächtigt ist.[5] Wenn also der Gläubiger nicht persönlich präsentiert, so muß er einen Bevollmächtigten schicken. Dies geschieht meist dadurch, daß er den Wechsel an einen Bevollmächtigten „zum Inkasso" indossiert[6] oder daß er den Wechsel, falls er unter 800 Mark beträgt, durch Postauftrag einziehen läßt.

β) Bezahlt der Bezogene auf die Präsentation hin die Wechselsumme, so muß der Gläubiger ihm den Wechsel quittiert herausgeben. Bietet der Bezogene eine bloße Teilzahlung an, so darf der Gläubiger auch diese nicht zurückweisen; doch ist alsdann von einer Herausgabe des Wechsels an den Bezogenen nicht die Rede, sondern die Zahlung ist lediglich auf dem in den Händen des Gläubigers verbleibenden Wechsel zu quittieren (Art. 38, 39). — Leistet der Bezogene die Zahlung nicht oder nicht vollständig, so muß der Gläubiger die (vollständige oder teilweise) Erfolglosigkeit der Präsentation amtlich feststellen lassen. Zu diesem Zwecke muß er seine erste private „Präsentation zur Zahlung" durch eine zweite amtliche „Präsentation zur Protesterhebung" ergänzen.[7] Er muß nämlich den Wechsel einem Beamten (Notar, Gerichtsvollzieher, Richter oder Gerichtsschreiber) übergeben, der Beamte muß den Wechsel dem Bezogenen ein zweites Mal vorlegen, muß ihn wegen der Bezahlung des Wechsels befragen und alsdann protokollieren, ob der Bezogene anzutreffen war und was seine Antwort gewesen ist.

Die erste private Präsentation erfolgt „zur Zahlung": deshalb muß der Präsentant bei dieser Präsentation die sofortige Zahlung fordern, er muß, wie schon bemerkt, Vollmacht zum Zahlungsempfang haben, er muß endlich die Zahlung, wenn sie vom Bezogenen angeboten wird, annehmen. Die zweite amtliche Präsentation erfolgt dagegen „mangels Zahlung": deshalb verlangt der präsentierende Protestbeamte die Zahlung nicht (oder wenigstens nicht zu seinen Händen, sondern zu Händen des meist abwesenden Wechselgläubigers); deshalb braucht er eine Vollmacht zum Zahlungsempfang nicht zu besitzen; deshalb kann er die Zahlung, wenn sie ihm vom Bezogenen angeboten wird, zurückweisen. — Dementgegen lehrt Pappenheim Z. 42 S. 311, daß die Protestpräsentation nicht bloß, wie die erste private Präsentation, „zur Zahlung" erfolge, sondern daß sie sogar wechselrechtlich die einzige Präsentation zur Zahlung sei; aus dieser Theorie würde folgen, daß ein Protest bloß dann gültig ist, wenn der Protestbeamte

[5] Siehe aber unten S. 292, 1. [6] Unten S. 303, 5. [7] Walter, Wechselprotest (92).

Vollmacht zum Zahlungsempfange hat oder wenn ihm zu der Zeit, da er den Wechsel zwecks Protesterhebung präsentiert, eine andere zum Zahlungsempfang legitimierte Person zur Seite steht. Diese Voraussetzung trifft nun aber in zahllosen Fällen nicht zu; eine Unsumme von Protesten würden also, Pappenheims Theorie zufolge, der Nichtigkeit verfallen. Allerdings will Staub[8] diese mißliche Konsequenz vermeiden, indem er behauptet, der Protestbeamte als solcher sei nach Gewohnheitsrecht zur Zahlung bevollmächtigt; doch ist diese Behauptung mehr als kühn; in Baden z. B. ist den Notaren geradezu verboten, eine Wechselsumme in Empfang zu nehmen; thatsächlich lehnt auch der badische Notar die Empfangnahme der Wechselsumme immer ab; wie soll sich nun wohl in Baden ein Gewohnheitsrecht dahin gebildet haben, daß der Notar das, was ihm zu thun verboten ist, doch rechtsgültig zu thun die Macht hat? — Pappenheim will seine Theorie damit beweisen, daß der Protest gemäß Art. 41 die Präsentation zur Zahlung und die Nichterlangung der Zahlung „feststellen" soll; denn hieraus folge, daß der den Protest aufnehmende Beamte bei der Präsentation zur Zahlung und der Nichterlangung der Zahlung anwesend sein müsse; da er nun bei der ersten privaten Zahlungspräsentation nicht zugegen gewesen, müsse die Zahlungspräsentation vor der Protesterhebung durch den Protestbeamten oder wenigstens in seiner Gegenwart nochmals wiederholt werden. Diese Beweisführung ist aber durchaus nicht überzeugend. Denn — ist es wirklich wahr, daß der Protest nur dasjenige „feststellen" kann, was der Protestbeamte selbst mitangesehen hat? Ist etwa der Standesbeamte, dessen Geburtsregister nach § 15 des RGes. v. 6. Febr. 1875 für die in den Registern eingetragenen Geburtsfälle vollen Beweis liefern, bei allen diesen Geburtsfällen zugegen gewesen? So gut, wie die Register des Standesbeamten den vom Standesbeamten selbst nicht beobachteten Geburtsfall — vorbehaltlich des Gegenbeweises — beweisen, einfach deshalb, weil erfahrungsgemäß Geburtsfälle dem Standesbeamten nur angezeigt zu werden pflegen, wenn sie wirklich vorgekommen sind, so gut kann auch der Protest des Notars die vom Notar selbst nicht beobachtete erfolglose Zahlungspräsentation — vorbehaltlich des Gegenbeweises — feststellen, einfach deshalb, weil erfahrungsmäßig eine Protestpräsentation nur veranlaßt wird, wenn ihr wirklich eine erfolglose Zahlungspräsentation vorausgegangen ist (oder wenn eine Zahlungspräsentation unmöglich war). — Wenn der Bezogene dem Protestbeamten die Zahlung anbietet, so kann dieser, wie schon bemerkt, die Zahlung zurückweisen und trotzdem Protest mangels Zahlung aufnehmen; das Gleiche ist der Fall, wenn der Bezogene einwendet, schon bei der ersten Präsentation oder in der Zwischenzeit die Zahlung angeboten oder geleistet zu haben; nur muß der Protestbeamte derartige Erklärungen des Bezogenen im Protest vermerken.

Uebrigens ist es unbedenklich zulässig, daß der Gläubiger die erste (private) Präsentation zur Zahlung mit der Präsentation zur Protesterhebung verbindet; dann muß er aber dem Protestbeamten Vollmacht zum Zahlungsempfang geben oder ihm einen Empfangsbevollmächtigten beiordnen, und der Protestbeamte oder der Begleiter muß die Zahlung zu seinen Händen fordern; anderenfalls ist die Präsentation zur Zahlung und also auch der Protest mangels Zahlung unwirksam; wenn der Bezogene sofortige Zahlung leistet, muß der Gläubiger (regelmäßig) die Kosten für die verfrühte Zuziehung des Protestbeamten tragen.

Der Protest wird nicht etwa auf dem Wechsel selbst vermerkt, sondern bildet eine selbständige Urkunde; genaue Formvorschriften s. in Art. 87 flg.; namentlich ist hier bestimmt, daß der Protest eine vollständige Abschrift des Wechsels enthalten muß. Ein Beispiel ist folgendes.

---

[8] Staub, Exkurs 1 zu Art. 87.

Wechselprotest.

Im Jahr *eintausendachthundertfünfundneunzig* am *fünften Juni nachmittags drei* Uhr habe ich auf Ersuchen des

Herrn *E. Weiss in Oberrad bei Frankfurt a. M.*

den folgenden Wechsel

. . . .

. . . .

dem *Kaufmann B. Betz* vorzulegen und mangels Zahlung zu protestieren, den vorgenannten Wechsel in dem hierselbst *Zeil Nr. 72* belegenen Geschäftlokal des

Herrn *B. Betz*

der dort allein anwesend betroffenen Ehefrau des Herrn B. Betz, Elisabeth geborenen Voggenhuber

präsentiert und Bezahlung des Wechsels gefordert. Die *Ehefrau Betz* erklärte:

Mein Mann ist nicht zu Hause und hat mir wegen des Wechsels keinen Bescheid gegeben.

Daher habe ich diesen Wechsel mangels Zahlung protestiert.

(Siegel). Frankfurt a. M., den 5. Juni 1895.

Kostenrechnung:
Protestkosten . . . .
Auslagen . . . .

Heinrich Dove
Königlich preussischer Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.

γ) Präsentation und Protesterhebung müssen an dem im Wechsel benannten Zahlungsort geschehen, und zwar in dem Geschäftsraum oder in Ermanglung eines solchen in der Wohnung des Bezogenen; an einem anderen Ort nur, wenn Gläubiger und Bezogener einverstanden sind. Ist Geschäftsraum oder Wohnung des Bezogenen nicht zu ermitteln, so muß der Protestbeamte Nachfrage bei der Polizei halten und, daß auch diese Nachfrage ergebnislos gewesen, durch Protest — Platz- oder Windprotest — feststellen (Art. 91); eine besondere Zahlungspräsentation braucht in diesem Falle der Protestpräsentation weder vorauszugehen noch mit ihr verbunden zu werden.

Die Regeln zu γ gelten entsprechend auch für die Präsentation zur Annahme und sonstige bei einer bestimmten Person vorzunehmende Handlungen (Art. 91).

δ) Präsentation und Protesterhebung dürfen frühestens am Zahlungstage, spätestens müssen sie an einem der beiden nächsten auf den Zahlungstag folgenden Werktage geschehen. Die Frist zur Präsentation und Protesterhebung beträgt also einschließlich des Zahlungstages 3 oder, wenn Feiertage in die Frist fallen, 4—6 Tage (Art. 41, 92). Eine Verlängerung dieser Frist ist schlechthin ausgeschlossen; selbst der Fall höherer Gewalt bildet keine Ausnahme.[9]

Der „Zahlungstag" fällt mit dem im Wechsel genannten „Verfalltage" nicht immer zusammen; ist z. B. als Verfalltag ein Feiertag bestimmt, so ist Zahlungstag erst der

[9] RG. 1 Nr. 81.

nächstfolgende Werktag.[10] — In Preußen und einigen anderen Staaten sind gewisse Proteststunden (z. B. 9—6 Uhr) gesetzlich festgelegt; außerhalb dieser Stunden ist ein Protest nur gültig, wenn der Bezogene ihn sich gefallen läßt.[11] Von 1900 ab wird an Stelle dieser Proteststunden die „übliche Geschäftszeit" treten.

ε) Hält der Gläubiger eine dieser Formen nicht ein, versäumt er also die Präsentation oder Protesterhebung ganz oder nimmt er sie nach Ablauf der Protestfrist oder am falschen Ort oder in falscher Form vor, so sind alle seine Rechte aus dem Wechsel verwirkt, die Wechselschuldner sämtlich befreit, der Wechsel ein wertloses Stück Papier.[11a] Man nennt einen solchen Wechsel „präjudiziert".

ζ) Noch eine weitere Pflicht ist dem Gläubiger auferlegt: die Notifikationspflicht (Art. 45—47). Er muß seinem unmittelbaren Vormann die Nichtbezahlung des Wechsels anzeigen, und zwar binnen zwei Werktagen seit dem Tage der Protesterhebung. Der benachrichtigte Vormann muß die Nachricht an seinen unmittelbaren Vormann weitergeben u. s. f., und zwar jeder Vormann binnen einer Frist von zwei Werktagen seit dem Tage, an dem er die Nachricht empfangen hat. So geht also die Nachricht schrittweise von jedem Indossatar an seinen Indossanten, bis sie an den Remittenten und von diesem an den letzten der Vormänner, den Aussteller, gelangt. — Diese Notifikationspflicht wird aber milder behandelt wie die Präsentations- und Protesterhebungspflicht. Der Gläubiger, der die Pflicht verletzt, verliert nämlich nicht alle Ansprüche aus dem Wechsel, sondern nur den Anspruch auf Zinsen und Kosten, während der Anspruch auf die Wechselsumme ihm verbleibt; außerdem ist er den Vormännern zum Schadensersatz verbunden.

Die Nachricht ist an den Ort zu senden, den der Vormann auf dem Wechsel angegeben hat, selbst wenn der Nachmann weiß, daß der Vormann nicht an diesem Orte wohnt. Hat der Vormann eine Ortsangabe ganz versäumt, so wird er bei der Benachrichtigung übersprungen, auch wenn der Nachmann seinen Wohnort kennt.[12] Die Nachricht ist alsdann dem nächst vorhergehenden Vormanne, der eine Ortsangabe gemacht, zuzusenden. — Die Nachricht reist auf Gefahr des Empfängers; deshalb braucht der Gläubiger nur zu beweisen, daß er die Nachricht rechtzeitig abgesendet habe.

c) Der Wechselgläubiger kann zunächst nur die Wechselsumme fordern. Zahlt der Bezogene diese Summe, so ist der Gläubiger voll befriedigt. Wenn jedoch der Bezogene auf die Präsentation des Wechsels hin die Wechselsumme nicht bezahlt, so erhöht sich die Forderung des Gläubigers um folgende Nebenforderungen:

α) 6 % jährlicher Zinsen von der Wechselsumme seit dem Zahlungstage;

β) 1/3 % der Wechselsumme als Provision;

---

[10] WO. 30, 32, 92.
[11] Pr. EG. z. WO. § 4; RG. 17 Nr. 17; siehe Pappenheim Z. 34 S. 431 (88).
[11a] Siehe aber S. 294 II (Bereicherung), S. 303, 4 (Nachindossament).
[12] RG. 18 Nr. 36.

γ) Ersatz der dem Gläubiger erwachsenen Kosten, namentlich der Gebühren für die Protesterhebung, der Porti.

Wenn der Schuldner an einem anderen Orte als dem Zahlungsorte wohnt, so müssen die vorstehend genannten Beträge zu demjenigen Kurse gezahlt werden, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Schuldners gezogener Sichtwechsel hat (Art. 50). Der Schuldner muß also, wenn er in London wohnt, während der Wechsel in Berlin zahlbar ist, denjenigen Kurs zahlen, welchen ein in Berlin auf London gezogener, d. h. ein in Berlin ausgestellter, aber in London zahlbarer Wechsel in Berlin hat. In diesem Kurse drückt sich nämlich der Wert aus, den eine in London vorzunehmende Zahlung zur Zeit in Berlin hat. Das Gesetz legt also einerseits dem Schuldner die Pflicht auf, den Wechsel in London zu bezahlen: London ist für ihn Erfüllungsort; andererseits soll der Gläubiger von dieser Verschiebung des Zahlungsorts weder Gewinn noch Schaden haben: deshalb wird ihm die Londoner Zahlung zu demjenigen Werte angerechnet, der in Berlin einer Londoner Zahlung zur Zeit beigelegt wird. Uebrigens hat der Gläubiger nicht bloß seine Forderung nach dem Kurse eines Sichtwechsels vom Zahlungsort auf den Wohnsitz des Schuldners zu berechnen, sondern er darf auch einen Sichtwechsel auf den Schuldner wirklich ziehen, d. h. er darf, statt die Schuld vom Schuldner direkt einzufordern, den Schuldner[13] durch einen neuen auf Sicht zahlbaren Wechsel anweisen, die Schuldsumme an eine dritte Person zu zahlen; in diesem Falle erhöht sich die Schuldsumme noch um die Maklergebühr für die „Negociierung" des neuen Wechsels und um die Stempelgebühren; man bezeichnet den neuen Wechsel als „Rückwechsel (Art. 53). Der Schuldner kann aus dem Rückwechsel natürlich nicht wechselmäßig belangt werden; denn er ist ja auf diesem Wechsel lediglich Bezogener, somit nicht Wechselschuldner; verweigert er also die Zahlung, so bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als auf den alten Wechsel zurückzugreifen, aus welchem der Schuldner als Indossant oder Aussteller verhaftet ist; aber er kann nun vom Schuldner außer den oben bereits angegebenen Beträgen noch Erstattung der Kosten verlangen, die ihm durch die vergebliche Ziehung des Rückwechsels erwachsen sind. — Höhere Beträge als die eben genannten, z. B. vollen Schadensersatz darf der Gläubiger von den Schuldnern nicht fordern.[14] Sein Interesseanspruch ist also in Höhe der oben aufgeführten Summen vom Gesetze ein für allemal tarifiert. Dagegen wird umgekehrt, wie bereits erwähnt, seine Forderung verkürzt, wenn er seine Notifikationspflicht, und sie wird ganz verwirkt, wenn er seine Protestpflicht verletzt.

d) Der Gläubiger kann Zahlung der Wechselschuld nur gegen Auslieferung des Wechsels,[15] des Protestes und einer quittierten „Retourrechnung" fordern (Art. 54). Umgekehrt kann jeder Schuldner gegen Bezahlung der Wechselschuld die Auslieferung dieser Papiere verlangen (Art. 48).

e) Das Recht des Gläubigers verjährt binnen 3 Monaten vom Tage der Protesterhebung (Art. 78).

Die Verjährungsfrist wird, wenn der Wechsel in den zu Asien oder Afrika gehörigen Küstenländern des Mittelländischen oder Schwarzen Meeres zahlbar ist, auf 6 und, wenn er in einem anderen außereuropäischen Lande oder auf Island oder den Faröern zahlbar ist, sogar auf 18 Monate verlängert (Art. 78).

[13] Und zwar a drittura, d. h. der Schuldner muß direkt als Bezogener genannt sein, und nicht etwa statt seiner ein Bankier oder Agent des Schuldners (Art. 53).

[14] Ausnahme, wenn das ausländische Recht sie zuläßt: Art. 52.

[15] Siehe RG. 36 S. 105.

2. Der Wechsel ist acceptiert.

Alsdann sind zwei Gruppen von Wechselschuldnern zu unterscheiden: die erste wird allein durch den Acceptanten, die zweite durch die übrigen Schuldner, also den Aussteller und die Indossanten, gebildet. Zur Hervorhebung des Gegensatzes der beiden Gruppen bezeichnet man den Acceptanten als den Hauptwechselschuldner, die übrigen Schuldner als die Regreßschuldner. Und zwar haften die Regreßschuldner in der gleichen Art, wie wenn der Wechsel nicht acceptiert ist; sie haften also nur, wenn der Wechsel dem Bezogenen (d. h. hier dem Acceptanten) am Zahlungstage oder den zwei folgenden Werktagen präsentiert und mangels Zahlung protestiert wird; sie haften auf die oben zu 1. genannten Beträge; vor allem, sie haften samt und sonders mit dem Acceptanten, können also nicht fordern, daß dieser vor ihnen verklagt werde. Dagegen ist die Haftung des Acceptanten besonders geregelt.

a) Da der Acceptant mit dem Bezogenen identisch ist, braucht der Wechsel nicht zunächst einer anderen Person zur Zahlung präsentiert zu werden.[16] Vielmehr hat die Präsentation gerade bei ihm zu geschehen. Diese Präsentation kann der Acceptant aber verlangen, und zwar am Zahlungsorte und frühestens am Zahlungstage; deshalb gerät er erst durch die vergebliche Präsentation in Verzug.

b) Eine Frist für die Präsentation ist dem Acceptanten gegenüber nicht vorgeschrieben;[17] noch weniger, wenn die Präsentation erfolglos gewesen, eine Protesterhebung. Dem Gläubiger also, welcher Präsentation und Protesterhebung binnen der gesetzlichen Frist versäumt hat, bleibt, während seine Ansprüche gegen die Regreßschuldner verloren gehen, doch der Acceptant verhaftet.[18] Auch braucht dem Acceptanten die Nichtbezahlung des Wechsels nicht angezeigt zu werden; er muß ja selbst am besten wissen, ob er gezahlt hat.

c) Solange der Wechsel nicht mangels Zahlung protestiert ist, braucht der Acceptant nur die Wechselsumme und, wenn er in Verzug gesetzt ist, also vom Tage der Präsentation ab, die gewöhnlichen Verzugszinsen, nach Gewohnheitsrecht 6 %, zu zahlen.[19] Ist aber der Wechsel mangels Zahlung protestiert, so muß der Acceptant ebensoviel bezahlen wie ein Regreßschuldner (Art. 81); es treten also zur Wechselsumme Provisionen, Kosten u. dgl. hinzu.[20]

d) Teilzahlungen des Acceptanten können nicht zurückgewiesen werden (Art. 38).

e) Wird der Wechsel binnen der Protestfrist nicht zur Zahlung präsentiert, so kann der Acceptant die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des letzten Indossatars bei einer amtlichen Hinterlegungsstelle niederlegen. Der Vorladung des letzten Indossatars bedarf es nicht (Art. 40).

---

[16] Abw. beim Domizilwechsel unten S. 300 b.
[17] Ausnahme beim Sicht- und Nachsichtwechsel unten S. 301 a, b.
[18] Ausnahme beim Domizilwechsel unten S. 300 b.
[19] RG. 1 Nr. 71; Dernb. 2 § 38[3]. [20] RG. 24 Nr. 1.

f) Der Wechselanspruch gegen den Acceptanten verjährt erst in drei Jahren. Beginn der Verjährung am Verfalltage (Art. 77).

III. Ansprüche des Wechselgläubigers zweiter Hand.

1. Oben ist festgestellt, daß jeder Wechselschuldner, welcher Vormänner besitzt, zugleich Wechselgläubiger ist, daß sein Gläubigerrecht indes so lange ruht, als der Wechsel sich in der Hand eines Hintermannes befindet, und erst wieder in Kraft tritt, wenn der Wechsel mangels Zahlung protestiert und vom Schuldner kraft seiner Gewährschaftspflicht eingelöst wird. Der Wechselschuldner kann also, wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, gegen seine Vormänner als Gläubiger zweiter Hand auftreten.

Und zwar braucht der Gläubiger zweiter Hand nicht zu beweisen, daß er den Wechsel kraft seiner Gewährschaftspflicht eingelöst hat. Es genügt vielmehr, wenn er darthut, daß der Wechsel auf Antrag des Gläubigers erster Hand mangels Zahlung protestiert ist und daß er, der Gläubiger zweiter Hand, den Wechsel besitzt. Eine Zurückindossierung des Wechsels von dem Gläubiger erster an den Gläubiger zweiter Hand ist nicht erforderlich; ebensowenig braucht der Gläubiger zweiter Hand, obschon er dazu befugt ist (Art. 55), sein eigenes und die darauf folgenden Indossamente auszustreichen.[21]

2. Wechselschuldner des Gläubigers zweiter Hand sind nur seine Vormänner. Somit ist deren Zahl verschieden, je nachdem die Einlösung von dem letzten oder von einem früheren Indossanten geschehen ist. Alle Vormänner haften samt und sonders.

3. Der Gläubiger zweiter Hand braucht, ehe er den Zugriff an seine Vormänner nimmt, weitere Formen nicht zu beobachten: keine neue Präsentation, kein neuer Protest. Nur daß der Bezogene den Wechsel nicht bezahlt hat, muß er seinem Vormanne, wie bereits erwähnt, anzeigen; allein diese Pflicht liegt ihm nicht als Gläubiger zweiter Hand ob; vielmehr muß er die Anzeige auch dann machen, wenn er den Wechsel gar nicht eingelöst hat.

Was geschieht, wenn ein Indossant nicht abwartet, bis der Wechsel mangels Zahlung protestiert wird, sondern ihn freiwillig schon vorher einlöst? Dann muß er natürlich, wenn er nicht den Rückgriff an seine Vormänner verlieren will, den Wechsel seinerseits dem Bezogenen präsentieren und mangels Zahlung protestieren. Ueberhaupt gilt er dann einfach als Gläubiger erster Hand. Deshalb lebt durch die Einlösung des Wechsels vor Protesterhebung sein Gläubigerrecht nicht von selber auf; vielmehr muß der letzte Indossatar den Wechsel an den einlösenden Vormann zurückindossieren, oder der Vormann muß sein eigenes und die nachfolgenden Indossamente durchstreichen.[22] Trägt also ein Wechsel die Indossamente des A. an B. und des B. an C., so ist ein auf Antrag des B. erhobener Protest mangels Zahlung nur gültig, wenn B. zuvor sein Indossament an C. durchgestrichen hat.

4. Die Forderung des Gläubigers zweiter Hand geht, ähnlich wie die des Gläubigers erster Hand, auf eine Hauptsumme und auf Zuschläge.

---

[21] RH. 1 Nr. 68; 14 Nr. 48; 18 Nr. 77; 24 Nr. 37; RG. 27 S. 43.
[22] RH. 1 Nr. 70; 18 Nr. 77; 22 Nr. 73; RG. 1 S. 32, 27 S. 43, 36 S. 98.

Hauptsumme ist aber nicht die Wechselsumme, sondern der ganze Betrag, den der Gläubiger zweiter Hand dem Gläubiger erster Hand bezahlt hat. Zuschläge sind (Art. 51):

a) 6 % jährlicher Zinsen von der Hauptsumme seit dem Tage, an dem der Gläubiger zweiter Hand diese Summe an den Gläubiger erster Hand bezahlt hat;

b) 1/3 % der Hauptsumme als Provision;

c) die ihm entstandenen Kosten.

Man nehme als Beispiel den Wechsel S. 257, 258. Neumann löst den Wechsel bei Weiß am 1. Mai, Remi löst ihn bei Neumann am 1. Juli ein; Neumann hat 40, Weiß 0,80 Mk. Unkosten gehabt. Alsdann kann Weiß als Gläubiger erster Hand von Neumann fordern: Hauptsumme 6000, Zinsen 6 % von 6000 auf einen Monat = 30, Provision 1/3 % von 6000 = 20, Kosten 40, zusammen 6090 Mk. Dagegen kann Neumann als Gläubiger zweiter Hand von Remi fordern: Hauptsumme 6090, Zinsen 6 % von 6090 auf 2 Monat = 60,90, Provision 1/3 % von 6090 = 20,30, Unkosten 0,80, zusammen 6172 Mk. — Uebrigens ist es nicht nötig, daß der Gläubiger zweiter Hand die oben bezeichnete Hauptsumme an den Gläubiger erster Hand wirklich bar bezahlt hat. Es genügt, daß die Hauptsumme ihm vom Gläubiger erster Hand gutgeschrieben ist.[23]

Der Gläubiger zweiter Hand hat, wenn sein Schuldner an einem anderen Orte wohnt wie er, obige Beträge nach dem Kurse zu berechnen, den ein Sichtwechsel von seinem Wohnort auf den Wohnort des Schuldners hat. Ebenso kann er einen solchen Sichtwechsel auf seinen Schuldner wirklich ziehen (Art. 51, 54).

5. Der Anspruch des Wechselgläubigers zweiter Hand verjährt in der gleichen Frist wie der des Gläubigers erster Hand, also in 3 Monaten gegenüber den Regreßschuldnern, in 3 Jahren gegenüber dem Acceptanten. Gegenüber den Regreßschuldnern beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem der Gläubiger zweiter Hand die Wechselklage des Gläubigers erster Hand zugestellt erhalten hat oder, wenn er vor dem Tage der Klageerhebung den Wechsel bezahlt hat,[24] am Tage der Zahlung. Gegenüber dem Acceptanten beginnt die Frist am Verfalltage des Wechsels.

Wenn der Wechselgläubiger zweiter Hand außerhalb Europas oder auf Island oder den Faröern wohnt, wird die Verjährungsfrist in gleicher Art, wie S. 283 e erwähnt, auf 6 bis 18 Monate verlängert.

IV. Ansprüche der Wechselgläubiger dritter, vierter Hand u. s. f.

Wenn ein Wechselgläubiger zweiter Hand auf Grund der soeben genannten Regeln einen seiner Vormänner zur Einlösung des Wechsels nötigt, so treten auch die Wechselansprüche dieses Vormanns gegen seine Vormänner in Kraft. Er wird Gläubiger dritter Hand. In gleicher Art kann auch ein Wechselgläubiger vierter Hand u. s. f. auftreten. So geht es fort, bis der Wechsel in die Hand eines Schuldners gelangt ist, der keine

[23] Siehe RG. 3 Nr. Nr. 26. [24] Siehe oben zu Anm. 23.

Vormänner mehr hat, also beim Wechsel ohne Accept in die Hand des Ausstellers, beim Wechsel mit Accept in die Hand des Acceptanten.

Die Ansprüche dieser Wechselgläubiger werden analog behandelt, wie die des Gläubigers zweiter Hand.

§ 52.

β) Gläubigerrecht auf Sicherstellung[1] (Sekuritäts- oder Kautionsregreß).

Der Anspruch der Wechselgläubiger auf Bezahlung des Wechsels wird erst am Zahlungstage wirksam. Vorher haben die Gläubiger höchstens einen Anspruch auf Sicherstellung.

1. Sicherstellung kann aus zwei Gründen gefordert werden:

a) wenn der Bezogene, nachdem ihm der Wechsel zur Erteilung des Accepts präsentiert worden ist, die Annahme ganz verweigert oder nur unter Einschränkungen erklärt, oder

b) wenn der Bezogene, nachdem er das Accept erteilt hat, in Konkurs verfällt oder seine Zahlungen einstellt, oder wenn gegen ihn die Zwangsvollstreckung fruchtlos versucht wird.

2. Zur Sicherstellung ist samt und sonders der Aussteller und jeder Indossant, im zweitgedachten Falle auch der Acceptant verpflichtet. Doch muß der Berechtigte, ehe er den Aussteller oder die Indossanten zur Sicherstellung auffordert, zuvor einen Protest erheben, in dem er feststellt, daß der Bezogene die (unbeschränkte) Annahme oder die Sicherheitsbestellung verweigert hat. Man spricht alsdann — im Gegensatz zu dem Protest mangels Zahlung — von einem Protest mangels Annahme oder mangels Sicherstellung. Eine Frist ist für diesen Protest nicht vorgeschrieben, er ist deshalb zulässig bis zum Zahlungstage.

Wenn Protest mangels Annahme oder Sicherstellung erhoben wird, wird dadurch am Verfalltage die Präsentation beim Bezogenen und die Protesterhebung mangels Zahlung nicht entbehrlich; so kann der nämliche Wechsel eine mehrfache Protestierung erfahren. Wenn der Protest mangels Annahme versäumt wird, so geht nur der Anspruch auf Sicherstellung, nicht auch der Anspruch auf Bezahlung des Wechsels verloren.[2]

3. Die Sicherstellung kann nicht bloß der letzte Indossatar fordern, sondern auch jeder frühere Indossatar und der Remittent, sofern sie nur die Protesturkunde im Besitz haben, ein jeder aber bloß gegenüber seinen Vormännern; Besitz des Wechsels selbst ist nicht nötig.

§. 53.

e) Verteidigung des Wechselbeklagten.

Wer von einem Wechselinhaber auf Zahlung oder Sicherstellung verklagt wird, kann sich in zweifacher Art verteidigen. Er kann ganz und

---

[1] Art. 25—29.

[2] Ausnahme beim Nachsichtwechsel und Domizilwechsel unten S. 301 b, 300 a.

gar bestreiten, daß er aus dem Wechsel verpflichtet sei, oder er kann behaupten, daß wenigstens gerade der jetzige Kläger keine Rechte aus dem Wechsel gegen ihn geltend machen könne; er kann also Verteidigungsmittel vorbringen, die gegen jeden Inhaber des Wechsels, oder solche, die nur gegen einen bestimmten einzelnen Wechselinhaber wirken.

I. Gegen jeden Inhaber des Wechsels sollen die Verteidigungsmittel wirken, „welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen" (Art. 82), also die Behauptung, daß nach den Regeln des Wechselrechts die Verpflichtung des Beklagten gar nicht entstanden oder wieder erloschen sei. Hierher gehören folgende Anführungen.

1. Die Wechselerklärung sei gar nicht von ihm (oder einem berechtigten Vertreter) unterschrieben. Die Unterschrift rühre vielmehr von einer anderen Person gleichen Namens her oder sei von einem Vertreter, der keine oder eine unzureichende Vertretungsmacht dazu gehabt, ausgestellt oder sei gefälscht.

Der mehrfach betonte Satz, daß die Rechte der Wechselgläubiger gültig bleiben, auch wenn die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bezieht sich also nur auf die Rechte gegen die übrigen Schuldner, deren Unterschriften echt sind; der angebliche Schuldner, dessen Unterschrift gefälscht ist, bleibt dagegen für seine Person selbstverständlich haftfrei. — Wenn eine Wechselerklärung von einem Stellvertreter ohne zureichende Vertretungsmacht abgegeben ist, so haftet der Stellvertreter aus dieser Erklärung persönlich (Art. 95); vorausgesetzt ist aber, daß der Gläubiger den Mangel der Vertretungsmacht weder gekannt hat noch hätte kennen müssen; ob der Vertreter den Mangel gekannt hat oder hätte kennen müssen, ist dagegen (anders als nach BGB. 179) gleichgültig.

2. Die Wechselerklärung sei, nachdem der Beklagte sie unterschrieben, gegen seinen Willen abgeändert, also zwar nicht gefälscht, aber verfälscht.

3. Beklagter sei bei Abgabe der Erklärung nicht wechselfähig gewesen.

4. Die Wechselerklärung sei nicht in richtiger Form abgegeben.

5. Sie sei durch ein nichtiges oder rechtmäßig angefochtenes Rechtsgeschäft erfolgt, z. B. erzwungen.[1]

6. Sie sei, nachdem sie ursprünglich formgerecht ausgestellt war, mit dem Willen des Gläubigers durchstrichen oder sonst, z. B. durch Zerreißen des Wechsels, vernichtet.[2]

7. Die zur Erhaltung des Wechselanspruchs vorgeschriebene Protesterhebung sei versäumt oder der Wechselanspruch verjährt.

8. Der Wechsel sei für kraftlos erklärt, ohne daß das Recht des Klägers vorbehalten sei.[3]

9. Bei den übrigen Orderpapieren und den Inhaberpapieren wird

---

[1] Siehe oben S. 272 γ.
[2] Ueber versehentliche oder rechtswidrige Durchstreichung siehe oben S. 270, 2.
[3] Siehe S. 277, 2.

noch eine weitere Gruppe von Einwendungen als wider jeden Gläubiger wirksam aufgeführt: Einwendungen, welche sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben.[3a] Auch beim Wechsel können derartige Einwendungen vorkommen. So kann z. B. der Bezogene den Wechsel mit der Beschränkung acceptieren, daß seine Haftung schon in 3 Monaten nach Verfall des Wechsels verjähren soll.

Die meisten der vorstehenden Behauptungen sind vom Beklagten zu beweisen.[4] Nur die Behauptung, daß der Wechsel vom Beklagten gar nicht herrühre oder daß die Wechselformen nicht beobachtet seien,[5] ist negative Litiskontestation; der Kläger muß also das Gegenteil beweisen. Die Formgerechtigkeit des Wechsels und die rechtzeitige Protesterhebung muß das Gericht sogar von Amts wegen prüfen.

II. Der Beklagte kann seine Verteidigungsmittel auch außerhalb des Wechselrechts in den sonstigen Rechtsbeziehungen suchen, welche ihn mit dem jedesmaligen Kläger verknüpfen. Denn wie schon oben[6] erwähnt, kann zwar der Angriff des Gläubigers ausschließlich auf den Wechsel ohne Rücksicht auf die anderweiten Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Schuldner gegründet werden; die Verteidigung des Schuldners braucht dagegen den Wechsel nicht in gleicher Art zu isolieren.

1. Beispiele.

a) Der Gläubiger hat den Wechsel durch ein Vergehen erlangt, z. B. durch Wucher, Diebstahl. Daß dieser Einwand zulässig, ist unbedenklich, sobald das Vergehen gegen den Beklagten selbst gerichtet ist: der Aussteller, dem der Wechsel vom Remittenten gestohlen ist, braucht selbstverständlich an den Dieb nicht zu zahlen. Wie aber, wenn das Vergehen gegen eine andere Person gerichtet war? Wenn z. B. der von Traß ausgestellte Wechsel dem Remi gestohlen und mittels gefälschten Indossaments an den Hehler Weiß gelangt ist, kann dann die Klage des Weiß nicht bloß von dem bestohlenen Remi, sondern auch von Traß mit Erfolg abgewehrt werden? Ich bejahe die Frage. Denn niemand kann durch sein eigenes Vergehen Rechte erwerben: der Hehler des Wechsels ist eben nicht Wechselgläubiger, mag auch der Dieb ein Indossament auf seinen Namen gefälscht haben; deshalb braucht der Schuldner nicht an ihn zu zahlen.[7] Aber er darf an ihn zahlen, selbst wenn er weiß, daß der Zahlungsempfänger den Wechsel durch ein Vergehen erlangt hat; denn er muß ja, wenn er die Zahlung verweigert, dem formell legitimierten Wechselinhaber die Mangelhaftigkeit des Rechtstitels nachweisen, und wenn der Beweis mißlingt, trägt er die Prozeßkosten. Und das kann ihm nicht zugemutet werden. Er mag also den Beweis, wenn er will, versuchen; er ist aber nicht dazu verpflichtet.[8]

[3a] HGB. II, 364 Abs. 2; BGB. 784, 796.

[4] RH. 5 Nr. 86; 17 Nr. 57 (Verfälschung); 20 Nr. 30. Vgl. 7 Nr. 3 (Wechselunfähigkeit); 6 Nr. 50; 18 Nr. 49 (Verjährung).

[5] RH. 16 Nr. 91 (Notifikation). [6] S. 255 a. [7] Abw. Thöl 2 S. 513, 693.

[8] Brunner bei E. 2 S. 212. Abw. E. 87 S. 390.

Der Bestohlene Remi kann demnach im obigen Beispiel, wenn Traß die Wechselsumme wissentlich an den Hehler des Wechsels Weiß bezahlt hat, nicht etwa den Wechsel amortisieren lassen und von Traß nochmalige Zahlung fordern. — Hiermit stimmt Art. 36 überein: der Schuldner ist von der Pflicht, die Echtheit des Indossaments zu prüfen, befreit; dagegen ist ihm das Recht, in diese Prüfung einzutreten, nicht genommen.

b) Der Gläubiger hat den Wechsel zwar nicht durch eine verbotene Handlung, aber doch ohne gültigen Rechtsgrund erlangt: der Aussteller hat z. B. den Wechsel irrtümlich zur Begleichung einer Schuld begeben, die bereits anderweit bezahlt war.[9]

Hierher gehört aber nicht jeder Fall, in dem der Erwerb des Wechsels seitens des Gläubigers nach bürgerlichem Recht ungültig ist: denn das Wechselrecht sieht manchen Erwerb, den das BR. als anfechtbar oder gar nichtig behandelt, als vollgültig an. Wer z. B. einen Wechsel, in dem er als Remittent verzeichnet steht, der aber dem Aussteller vor der Begebung gestohlen ist, durch einen Unbefugten redlicherweise erhält, hat ein unanfechtbares Wechselrecht sowohl gegen den Acceptanten, wie gegen den Aussteller. Keiner der beiden Schuldner kann aus der injusta causa, welcher der Gläubiger den Wechsel verdankt, einen Einwand gegen ihn entnehmen.

c) Die Vereinbarungen, welche der Schuldner bei Abgabe seiner Wechselerklärung oder später mit dem Gläubiger getroffen, stehen der Ausübung des Wechselrechts zwischen beiden Parteien entgegen.

2. Alle Einwendungen, welche sich nicht auf das Wechselrecht selbst gründen, insbesondere die soeben zu 1. genannten Beispiele, wirken nur gegen denjenigen Gläubiger, in dessen Person sie entstanden sind: der Einwand des Diebstahls oder Wuchers wirkt nur gegen den Dieb oder Wucherer u. s. f. Dagegen wirken die Einwendungen gegen die übrigen Wechselgläubiger nicht: Einwendungen des Acceptanten gegen den Aussteller gelten also nicht gegen Remittent und Indossatare, Einwendungen des Indossanten gegen seinen Indossatar gelten nicht gegen dessen Nachmänner u. s. f.

So selbst dann, wenn der Wechselgläubiger, dem ein Einwand entgegenstand, den Wechsel schenkungsweise weiterindossiert: auch derjenige Indossatar, welcher den Wechsel unentgeltlich erworben hat, braucht sich Einwendungen aus der Person seines Geschenkgebers nicht gefallen zu lassen.

3. Nur dann muß der Wechselgläubiger auch einen zur Gruppe II. gehörigen in der Person eines Vormannes entstandenen Einwand gegen sich gelten lassen, wenn in der Zurückweisung des Einwandes seinerseits eine Arglist liegen würde.

a) Solche Arglist liegt immer vor, wenn der neue Gläubiger die Wechselforderung nur für Rechnung desjenigen Vormannes, gegen welchen der Einwand begründet ist, einzieht.[9a] Der neue Gläubiger tritt alsdann freilich in eigenem Namen auf. Aber der Sache nach ist er doch bloßer Vertreter seines Vormannes. Die Einziehung der Wechselforderung geht sachlich nicht ihn, sondern nur den Vormann an; deshalb muß er sich

---

[9] RG. 35 S. 75. [9a] Siehe aber Staub § 8 Art. 17.

auch Einwendungen, die gerade diesen Vormann angehen, gefallen lassen.

Kann man wirklich bestreiten, daß derjenige, welcher im eigenen Namen, aber für Rechnung eines Vormannes einen Wechsel einklagt, unehrlich handeln würde, wenn er den Einwand, sein Vormann habe den Schuldner wucherisch übervorteilt, als „in diesen Prozeß nicht gehörig" ablehnen wollte? Gleichgültig ist dabei, ob der Nachmann beim Erwerb des Wechsels oder bei Erhebung der Klage den Einwand gekannt hat. Seine Unehrlichkeit besteht darin, daß er die Augen zumacht, um die Mängel, welche dem Rechte seines Auftraggebers etwa ankleben, nicht zu sehen, oder, anders gesagt, daß er seinem Auftraggeber eine Geldzahlung zuführen und dabei auf die Prüfung der Frage nicht eingehen will, ob der ihm von seinem Auftraggeber erteilte Auftrag nicht wider Recht und Gerechtigkeit verstößt. Es ist ein Verdienst des Reichsgerichts,[10] diese Wahrheit, der sich früher das Reichsoberhandelsgericht[11] aus formalistischen Gründen verschlossen hat, erkannt zu haben. — Selbstverständlich beziehen sich obige Bemerkungen auf einen Gläubiger, der den Wechsel durch gewöhnliches (Voll-) Indossament erworben hat, nicht auf einen Prokura-Indossatar; denn daß gegen letzteren die Einwendungen aus der Person des Vormannes zulässig sind, ist auch vom RH. niemals bestritten.[12]

b) Zieht der neue Gläubiger den Wechsel für eigene Rechnung ein, so ist ihm Arglist nur vorzuwerfen, wenn er beim Erwerbe des Wechsels den Einwand gekannt hat.[13] Und zwar muß er nicht bloß gewußt haben, daß der Schuldner Einwendungen zu haben behauptete, sondern die Einwendungen müssen ihm als gültig und rechtswirksam bekannt gewesen sein. Ja manche Einwendungen sind derart auf die Person eines bestimmten Gläubigers zugeschnitten, daß der neue Erwerber des Wechsels sie unbeachtet lassen kann, ohne daß man sein Verhalten deshalb arglistig nennen könnte. So die Einrede der Aufrechnung, der Einwand des Bezogenen, daß er sein Accept nur als unverbindliches Gefälligkeitsaccept erteilt habe u. s. f.

§. 54.

f) Erlöschen der Gläubigerrechte.

I. Die Gläubigerrechte erlöschen durch Bezahlung des Wechsels.

1. Die Bezahlung des Wechsels hat aber diese Wirkung nur, wenn sie zu Händen des Wechselgläubigers oder seines Bevollmächtigten geschieht: wenn der Schuldner an einen unrechtmäßigen Besitzer des Wechsels Zahlung leistet, so wird er nicht frei. Der bloße Besitz des Wechsels reicht eben zur Begründung des Gläubigerrechts nicht aus: der Wechsel ist kein Inhaberpapier. Selbst daß der unbefugte Zahlungsempfänger den Wechsel an den Schuldner aushändigt, nützt letzterem nichts; denn der wahre Gläubiger kann den Wechsel für kraftlos erklären lassen und auf Grund des

[10] RG. 4 S. 100; 11 S. 10; 23 S. 125; 32 S. 129; 36 S. 56. (Vgl. 27 S. 129.)
[11] RH. 1 Nr. 49; 5 Nr. 8; 6 Nr. 10 und oft.
[12] Siehe unten S. 303, 5c. [13] RH. 5 Nr. 8 und oft.

Amortisationsurteils vom Schuldner nochmalige Zahlung fordern. Doch gilt diese Regel nur mit einer zweifachen Beschränkung.

a) Sie gilt nicht, wenn der Gläubiger oder sein Bevollmächtigter den Wechsel freiwillig aus ihrem Besitz haben kommen lassen, wenn also der Ueberbringer oder sein Vorbesitzer den Besitz des Wechsels mit dem Willen des Gläubigers erlangt hat; denn alsdann ist die Kraftloserklärung des Wechsels unzulässig, weil sie nur für „abhanden gekommene oder vernichtete“ Wechsel gilt. Der Gläubiger kann also, da er den Wechsel selbst nicht mehr besitzt, die nochmalige Bezahlung nicht fordern.

b) Aber selbst wenn der Gläubiger den Besitz des Wechsels **wider** seinen Willen verloren hat, muß er die Zahlung an den Wechselbesitzer gegen sich gelten lassen, sofern der zahlende Schuldner in gutem Glauben gehandelt hat, also sofern der Schuldner ohne grobe Fahrlässigkeit annahm, der Besitzer des Wechsels sei mit dem Gläubiger identisch oder habe Vollmacht für ihn.[1]

Die WO. sagt das nicht ausdrücklich. Aber der Schuldner, der den Wechsel unter Bezahlung der Wechselschuld gutgläubig zurückerlangt, verdient den nämlichen Schutz, wie jemand, der den Wechsel durch Indossament erwirbt. Letzterer ist durch WO. Art. 74 gegen eine Vindikation, also auch gegen eine Kraftloserklärung des Wechsels geschützt; somit kann auch der redliche Schuldner sich beides verbitten. Alsdann ist aber der Gläubiger — ohne Wechsel und ohne Amortisationserkenntnis — zur Klage gegen ihn nicht befugt.[2]

2. Die Bezahlung des Wechsels hat verschiedene Wirkung, je nach der Person des Schuldners, der sie leistet.

a) Zahlt der **Bezogene** (oder ein anderer für seine Rechnung), so gilt die Zahlung zu lasten aller Wechselgläubiger und zu gunsten aller Wechselschuldner. Denn die Wechselschuldner haben ja nichts anderes versprochen als die Bezahlung durch den Bezogenen; ist diese Zahlung geschehen, so sind ihre Verpflichtungen erfüllt; sie alle sind befreit, also auch die Rechte aller Gläubiger erloschen.

b) Zahlt dagegen ein Regreßschuldner, so tritt das eigene Gläubigerrecht dieses Schuldners in Kraft. Es sind also keineswegs alle Wechselschuldner befreit, sondern nur der zahlende Schuldner selbst und etwaige Nachmänner, die zwischen ihm und dem die Zahlung empfangenden Gläubiger stehen. Dagegen bleiben die Vormänner des zahlenden Regreßschuldners nach wie vor aus dem Wechsel verhaftet. Freilich nicht zu gunsten des Gläubigers erster Hand; denn dieser ist durch die Zahlung des Regreßschuldners abgefunden. Wohl aber zu gunsten des zahlenden Regreßschuldners selbst als des Gläubigers zweiter Hand.[3]

3. Die Regel zu 2. gilt aber nur, wenn der zahlende Schuldner von seinem Rechte, Zug um Zug gegen die Zahlung Herausgabe des

---

[1] Abw. Thöl 2 S. 514. [2] Vgl. Lehmann S. 536; Staub § 9 zu Art. 74.
[3] Siehe RG. 34 S. 52; 36 S. 100.

Wechsels zu fordern, Gebrauch macht. Beläßt dagegen der Schuldner den Wechsel in der Hand des bezahlten Gläubigers, so sind andere Regeln anzuwenden.

a) Wenn der bezahlte Gläubiger den Wechsel an einen anderen Gläubiger begibt, so gilt die Zahlung gegen letzteren nur, wenn ihm beim Erwerbe des Wechsels Arglist nachzuweisen ist. Der Schuldner, welcher sich den Wechsel bei der Zahlung nicht zurückgeben läßt, ist also der Gefahr der Doppelzahlung ausgesetzt.

Doch kann der Schuldner sich auch dadurch schützen, daß er die Zahlung auf dem Wechsel quittieren läßt: die auf dem Wechsel quittierte Zahlung wirkt gegen alle Gläubiger; wenn einer der Gläubiger die Quittung ausstreicht, ist das eine dem Schuldner unschädliche Fälschung. Die Richtigkeit dieses Satzes geht daraus hervor, daß ein Schuldner, welcher Teilzahlungen leistet (der z. B., weil er in Konkurs verfallen, nur die Konkursdividende auszahlt), gar kein Recht auf die Rückgabe des Wechsels, sondern nur ein Recht auf Wechselquittung hat (Art. 39); und doch muß auch dieser Schuldner gegen die Gefahr einer Doppelzahlung geschützt sein; wenigstens die auf dem Wechsel quittierte Teilzahlung muß also für alle Gläubiger verbindlich sein. Eine Vollzahlung kann aber doch nicht ungünstiger behandelt werden, wie eine Teilzahlung. — Doch ist natürlich die Durchstreichung einer Quittung, die nur in Erwartung der Zahlung im voraus ausgestellt war, keine Fälschung; vielmehr hat der Gläubiger ein Recht, eine solche Quittung, wenn die erwartete Zahlung ausbleibt, zu vernichten.

b) Behält der bezahlte Gläubiger den Wechsel, so ist die Einrede der Zahlung gegen ihn persönlich wirksam. Und zwar nicht bloß zu gunsten des zahlenden Schuldners selbst und seiner Hintermänner, sondern zu gunsten aller Schuldner. Also: die Zahlung des Acceptanten befreit nicht bloß die Indossanten; sondern auch umgekehrt: die Zahlung des Indossanten befreit auch den Acceptanten. Denn alle Wechselschuldner sind Gesamtschuldner, und die von einem Gesamtschuldner geleistete Zahlung kommt allen Mitschuldnern zu gut. — Freilich kann der zahlende Regreßschuldner mit dem Gläubiger ausmachen, daß er nur zahle, um sich persönlich von seiner Regreßschuld zu befreien, so daß dem Gläubiger seine Rechte gegen die anderen Schuldner verbleiben. Indes liegt alsdann keine gewöhnliche unbedingte Zahlung vor, sondern eine Zahlung unter der Resolutivbedingung, daß die Wechselsumme nicht von den anderen Schuldnern beizutreiben sein werde. Eine derartige bedingte Zahlung wird nur ausnahmsweise[4] beabsichtigt sein.

4. Der Zahlung gleich steht die Angabe an Zahlungsstatt und die Verrechnung. Letztere findet oft in der Art statt, daß der Gläubiger dem Schuldner den Wechsel mit der Erklärung übersendet, er werde den Schuldbetrag auf eine Gegenforderung des Schuldners aufrechnen oder dem Schuldner den Betrag auf Kontokorrent als Debetposten buchen u. dgl. Ein derartiger zur Verrechnung übersandter Wechsel heißt Rimesse. — Der Schuldner kann auch seinerseits für seine Gegenforderungen das Aufrechnungsrecht beanspruchen, aber natürlich nur für Forderungen, die ihm gegen den jedesmaligen Gläubiger zustehen.

5. Anders wie die Zahlung sind Verzicht und Vergleich zu behandeln. So läßt sich z. B. die Frage, ob der Regreßschuldner, welcher sich mit dem Gläubiger erster Hand verglichen hat, Auslieferung des Wechsels fordern und demnächst als Gläubiger

---

[4] Dernb. 2 § 281[10] erklärt diese Art der Zahlung umgekehrt für die Regel. Vgl. auch RH. 15 Nr. 8; 16 Nr. 61; RG. 34 S. 52.

zweiter Hand gegen seine Vormänner wegen der ganzen Wechselsumme vorgehen darf, nicht allgemein, sondern nur je nach der Vereinbarung der Parteien für jeden Einzelfall entscheiden. Allgemein gültig sind aber folgende Regeln: 1. Ein Zwangsvergleich mit dem Acceptanten kommt den Regreßschuldnern nicht zu gut;[5] sie müssen also dem Wechselgläubiger den Ausfall, welchen er bei dem Zwangsvergleiche erleidet, erstatten. Auch dürfen sie nicht etwa die von ihnen erstattete Summe als Gläubiger zweiter Hand im Konkurse des Acceptanten anmelden, da dieser durch die an den Gläubiger erster Hand gezahlte Vergleichsquote von seiner ganzen Verpflichtung aus dem Accept endgültig befreit ist.[6] 2. Ein freiwilliger Vergleich oder Verzicht zu gunsten des Acceptanten befreit alle anderen Wechselschuldner.

II. Außerordentlicherweise erlöschen die Wechselansprüche namentlich durch Verjährung, die Wechselansprüche gegen die Regreßschuldner auch durch Versäumung der Protesterhebung. Beide Erlöschungsgründe wirken gegen alle Wechselgläubiger. Doch gilt hierbei eine Besonderheit. Die Gläubigerrechte gehen nämlich nur gegenüber den Indossanten vollständig unter; dagegen haften der Acceptant und der Aussteller wenigstens insoweit fort, als sie sich sonst mit dem Schaden des Wechselgläubigers bereichern würden (Art. 83); diese Haftung ist aber keine wechselrechtliche.

Beispiel. A. und B. erhalten von C. je ein Darlehen, jeder von 440 Mark; sie geben darüber einen gemeinsamen Wechsel von 900 Mark, in dem A. als Aussteller, B. als Remittent-Indossant, C. als Indossatar genannt wird, und der von C. aus Gefälligkeit acceptiert wird. Dann hat, wenn der Wechsel verjährt, der Gläubiger einen Bereicherungsanspruch nur gegen A. in Höhe von 440 Mark; denn B. als Indossant ist ganz befreit, und der Acceptant C. ist nicht bereichert. — Daß er selbst geschädigt ist, braucht der Gläubiger nicht zu beweisen; denn er verliert ja seine Wechselforderung, und das ist Schaden genug.[7]

§ 55.

g) Intervention.[1]

I. Die Ehrenzahlung.

Der Gläubiger erster Hand kann, wenn der Wechsel „notleidet", d. h. wenn er vom Bezogenen zur Verfallzeit nicht bezahlt wird, den Regreß an seinen Indossanten nehmen, dieser kann wieder auf seinen Indossanten zurückgreifen u. s. f., bis der Wechsel im Krebsgang schließlich zum Remittenten, von diesem zum Aussteller, von diesem zum Acceptanten gelangt. Durch solchen schrittweisen Regreß wächst die Regreßsumme immer mehr an, da bei jedem Schritte rückwärts eine neue Provision und neue Kosten auf die bisherige Regreßsumme geschlagen werden; außerdem wird die Wechselverjährung maßlos verlängert, da für jeden neuen Schritt rückwärts eine selbständige Frist von 3—18 Monat bewilligt ist; in der

[5] Siehe auch Konk.-Ordn. § 178; 6 RG. 24 Nr. 42. [6] RG. 24 Nr. 42.
[7] Staub § 5 zu Art. 82.
[1] Grünhut in seiner Zeitschr. 20 S. 1.

Zwischenzeit, bis der Wechsel z. B. bis zum Remittenten zurückgelangt ist, können dessen Vormänner (Aussteller und Acceptant) leicht zahlungsunfähig geworden sein, so daß, wenn der Remittent endlich von dem Gläubiger sechster Hand auf Zahlung belangt ist und nach erfolgter Einlösung des Wechsels seinerseits als Gläubiger siebenter Hand gegen die Vormänner vorgeht, nichts mehr bei ihnen zu holen ist. So haben die Wechselschuldner ein dringendes Interesse, dem schrittweisen Regreß der Wechselgläubiger zu begegnen und den Krebsgang des Wechsels abzukürzen. Diesem Zwecke dient die Intervention durch Ehrenzahlung.

1. Unter „Ehrenzahlung" ist eine Bezahlung des Wechsels zu verstehen, welche nicht durch den Bezogenen als solchen, sondern durch eine andere Person, und zwar „zu Ehren", d. h. zu gunsten eines bestimmten Wechselschuldners erfolgt. Der durch die Ehrenzahlung begünstigte Wechselschuldner heißt Honorat. Er ist vom Ehrenzahler ausdrücklich namhaft zu machen.

Wer die Ehrenzahlung anbietet, ist gleichgültig. Der Ehrenzahler kann selber ein Wechselschuldner sein; er kann aber auch dem Wechsel fern stehen. Auch der Bezogene kann die Ehrenzahlung leisten — nur natürlich nicht in seiner Eigenschaft als Bezogener, da ja die Ehrenzahlung gerade im Gegensatz zu der Zahlung durch den Bezogenen steht.

2. Die Ehrenzahlung ist ein bloßer Notbehelf; denn ordnungsmäßig soll die Bezahlung des Wechsels nicht durch einen Intervenienten, sondern durch den Bezogenen erfolgen. Demgemäß ist sie erst statthaft, nachdem die Nichtzahlung des Bezogenen durch Protest mangels Zahlung festgestellt ist, und es ist dem Ehrenzahler bei seiner Zahlung nicht bloß der Wechsel, sondern auch dieser Protest auszuhändigen (Art. 63).

Nicht vorgeschrieben ist, daß die Ehrenzahlung noch innerhalb der Protestfrist erfolgen muß.[2] Wohl aber muß sie erfolgen, ehe der Gläubiger erster Hand den Wechsel an den Gläubiger zweiter Hand ausgehändigt hat; denn aus Art. 63 (Rechte des „Inhabers" [Art. 50, 52]) geht hervor, daß die Ehrenzahlung nur an den Gläubiger erster Hand geschehen darf.

3. Die Gunst, welche die Ehrenzahlung dem Honoraten erweist, besteht darin, daß alle Nachmänner des Honoraten durch die Ehrenzahlung regreßfrei werden, während der Honorat selbst und seine Vormänner dem Ehrenzahler als dem Rechtsnachfolger des Wechselgläubigers erster Hand verhaftet bleiben. Auf den ersten Blick scheint diese Gunst freilich weniger dem Honoraten, der verhaftet bleibt, als seinen Nachmännern zu gelten. Allein, indem die Nachmänner haftfrei werden, geht auch das ihnen nur für den Fall ihrer Haftung gegebene eventuelle Regreßrecht gegen den Honoraten (und dessen Vormänner) verloren; der Regreß kann also, dank der Ehrenzahlung, nicht schrittweise von Nachmann zu Nachmann bis auf den Honoraten gehen: vielmehr tritt der Ehrenzahler jetzt als einziger

---

[2] Abw. Lehmann S. 566; Staub § 9 zu Art. 62.

unmittelbarer Nachmann des Honoraten auf; damit ist dann in der That die Aufgabe der Ehrenzahlung erreicht, nämlich der Regreß gegen den Honoraten zwar nicht aufgehoben, aber abgekürzt. Zugleich wird der Ehrenzahler als Rechtsnachfolger des Wechselgläubigers erster Hand in die Lage versetzt, die von ihm geleistete Zahlung wechselmäßig von dem Honoraten wieder beizutreiben.

4. a) Der Gläubiger darf eine ihm angebotene Ehrenzahlung nicht zurückweisen. Anderenfalls verliert er den Rückgriff an die Nachmänner des Honoraten, d. h. an alle diejenigen Wechselschuldner, die befreit worden wären, wenn er die Zahlung angenommen haben würde. Dagegen bleiben der Honorat und dessen Vormänner verhaftet (Art. 62).

b) Besondere Regeln gelten in dem häufig vorkommenden Fall, daß sich auf dem Wechsel eine auf den Zahlungsort lautende Notadresse[3] befindet, d. h. daß ein Wechselschuldner auf dem Wechsel selber die Ehrenzahlung durch eine von ihm bezeichnete, am Zahlungsorte wohnhafte Person angekündigt hat. Eine derartige Notadresse gilt nämlich als eine dem Grundwechsel zugefügte zweite eventuelle Zahlungsanweisung, und die in der Notadresse bezeichnete Person gilt als Bezogener zweiten Ranges. Demgemäß muß, wenn der Bezogene ersten Ranges den Wechsel zur Verfallzeit nicht bezahlt hat und deshalb Protest mangels Zahlung erhoben ist, der Wechselgläubiger (während er im übrigen abwarten kann, ob irgend jemand ihm eine Ehrenzahlung anbieten wird) die in der Notadresse bezeichnete Person unter Vorlegung des Wechsels ausdrücklich wegen der Ehrenzahlung befragen und das Ergebnis der Anfrage in dem Protest oder einem Anhang dazu (Kontraprotest) feststellen, und zwar noch innerhalb der Protestfrist. Anderenfalls verliert er nicht bloß wie im Falle a den Rückgriff gegen die Nachmänner des Honoraten — d. h. in diesem Falle desjenigen Schuldners, der die Notadresse auf den Wechsel gesetzt hat — sondern er büßt auch den Rückgriff gegen den Honoraten selber ein; dessen Vormänner, die ja mit der Notadresse nichts zu thun haben, bleiben ihm dagegen verhaftet (Art. 62).

Der Wechselschuldner, welcher die Notadresse ausstellt, kann sich selbst als Notadresse bezeichnen und demnächst den Wechsel zu seinen eigenen Ehren einlösen.[4] — Merkwürdig ist, daß die Notadresse nicht unterschrieben zu werden braucht und thatsächlich auch nicht unterschrieben wird; die mißliche Folge ist: 1. daß ein Gläubiger, der den Wechsel bei der Notadresse zu präsentieren unterläßt, gar nicht weiß, in welchem Umfange seine Regreßrechte erloschen sind; 2. daß der Adressant, wenn er vom Gläubiger regreßpflichtig gemacht wird, beweisen muß, daß die Adresse von ihm herrührt.

Ebenso wie ein Wechsel mit einer Notadresse ist ein Wechsel mit einem Ehrenaccept (unten II) zu behandeln: dieser Wechsel ist also nicht bloß dem Bezogenen, sondern „im Notfall" auch dem Ehrenacceptanten zur Zahlung vorzulegen (Art. 62).

5. Wenn mehrere Ehrenzahlungen angeboten werden, hat diejenige den Vorzug, deren Honorat die größere Zahl von Hintermännern hat. Die Zahlung zu Ehren des

[3] Ein Beispiel siehe unten S. 306. [4] RG. 36 S. 103.

Ausstellers hat z. B. den Vorzug vor der Zahlung zu Ehren eines Indossanten. Ein Intervenient, welcher zahlt, obgleich aus dem Wechsel oder Proteste ersichtlich ist, daß ein Anderer, dem er hiernach nachstehen müßte, den Wechsel einzulösen bereit war, hat keinen Regreß gegen diejenigen Indossanten, welche durch Leistung der von dem Anderen angebotenen Zahlung befreit worden wären (Art. 64).

II. Weit weniger wichtig als die Ehrenzahlung ist die **Ehrenannahme.** Auch sie tritt nur ein, wenn der Wechsel „notleidet"; doch ist in diesem Falle unter der „Not" des Wechsels zu verstehen, nicht, daß er zur Verfallzeit durch den Bezogenen unbezahlt bleibt, sondern, daß er vor Verfall von dem Bezogenen nicht (oder nur beschränkt) angenommen wird, oder daß der Bezogene, nachdem er den Wechsel angenommen hat, in Vermögensverfall gerät und die ihm alsdann obliegende Sicherheitsbestellung nicht leistet. Diese Notlage des Wechsels muß, ehe es zur Ehrenannahme kommt, durch Protest festgestellt werden, analog der für die Ehrenzahlung geltenden Regel; doch ist dabei natürlich nicht an den Protest mangels Zahlung, sondern an den Protest mangels Annahme oder mangels Sicherheitsbestellung zu denken (Art. 56, 58, 29).

1. Der Wechselgläubiger kann die Ehrenannahme seitens einer Notadresse nicht zurückweisen; wenn die Notadresse, wie regelmäßig, auf den Zahlungsort lautet, so muß er sogar den Wechsel außer dem Bezogenen auch noch der Notadresse ausdrücklich präsentieren und, falls die Ehrenannahme verweigert wird, dies durch Protest feststellen; anderenfalls verliert er das Recht, von dem Adressanten und seinen Nachmännern Sicherstellung mangels Annahme zu fordern. Unter mehreren Notadressen muß der Gläubiger diejenige zuerst befragen, deren Adressant die meisten Nachmänner hat. — Die Ehrenannahme anderer Personen als der Notadressen kann der Gläubiger zurückweisen (Art. 56, 57).

2. Der Ehrenacceptant muß sich den Protest mangels Annahme gegen Erstattung der Kosten aushändigen und in einem Anhange zum Protest die Ehrenannahme bemerken lassen. Er muß dem Honoraten innerhalb zweier Tage nach der Protesterhebung die Intervention anzeigen und den Protest zuschicken. Unterläßt er dies, so haftet er für den durch die Unterlassung entstehenden Schaden (Art. 58).

3. Der Ehrenacceptant wird sämtlichen Nachmännern des Honoraten aus seinem Accept wie ein gewöhnlicher Acceptant verpflichtet. — Doch muß der Wechsel, wenn der Zahlungstag herangekommen, zunächst nochmals dem Bezogenen, welcher früher bereits die Annahme des Wechsels verweigert hat, zur Zahlung vorgelegt und mangels Zahlung protestiert werden. Erst hierauf, aber noch vor Ablauf der Protestfrist ist die Präsentation beim Ehrenacceptanten statthaft. Wird letztere Vorlegung binnen der Protestfrist versäumt, so erlischt die Haftung des Ehrenacceptanten (Art. 60, 63). Verjährung dreijährig.[5] — Dem Honoraten selbst und seinen Vormännern haftet der Ehrenacceptant nicht.

4. Das Interesse des Honoraten an der Ehrenannahme besteht darin, daß sie ihn und seine Nachmänner von der Pflicht befreit, Sicherheit mangels Annahme zu bestellen. Dagegen bleiben die Vormänner des Honoraten zur Sicherheitsbestellung verpflichtet (freilich nur zu gunsten des Honoraten und etwaiger zwischen ihm und dem Vormanne stehender Indossanten).

5. Sonach erlangen die Vormänner des Honoraten durch die Ehrenannahme weder

[5] Abw. Dernb. 2 § 279[11]: 3 Monate. Lehmann S. 574: 2 Tage.

ein Recht gegen den Acceptanten, noch werden sie von einer Pflicht gegen die Nachmänner befreit: die Ehrenannahme hilft ihnen also nichts. Eben darin liegt ja aber auch der Hauptunterschied der Ehrenannahme von dem gewöhnlichen Accept. Dieses kommt allen Wechselbeteiligten zu gut. Das Ehrenaccept will dagegen nur den Honoraten und um seinetwillen, also um ihn regreßfrei zu machen, auch seine Nachmänner „ehren", d. h. begünstigen.

6. Als Honorat gilt, wenn der Ehrenacceptant nichts anderes erklärt, der Aussteller (Art. 59).

7. Gelangt der Ehrenacceptant nicht zur Bezahlung des Wechsels, weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient die Zahlung leistet, so kann er von dem Zahlenden eine Provision von 1/3 % fordern (Art. 65).

§ 56.

4. Besondere Arten des Wechsels.

I. Besonderheiten des Grundwechsels.

1. Grundwechsel mit nur zwei beteiligten Personen. Zu einem Grundwechsel in der typischen Form des gezogenen Wechsels gehören drei beteiligte Personen: Aussteller, Bezogener, Remittent. Besondere Formen des Wechsels entstehen nun, wenn zwei dieser Personen identisch sind.

a) Beim **Wechsel an eigene Order** sind Aussteller und Remittent identisch (Art. 6 Abs. 1).[1] Diese Art des Wechsels wird weitaus am meisten gebraucht, häufiger wie der gezogene Wechsel in seiner typischen Form, häufiger wie der eigene Wechsel. Beim Wechsel an eigene Order hat der Aussteller-Remittent alle Rechte des Remittenten, ausgenommen natürlich gegen den Aussteller, und er hat alle Pflichten des Ausstellers, ausgenommen natürlich gegen den Remittenten. Auch im übrigen gilt das gewöhnliche Recht des gezogenen Wechsels. Nun ist folgendes zu beachten: der Wechsel an eigene Order erzeugt erst dadurch, daß er indossiert oder acceptiert wird, Rechte und Pflichten; er ist also, solange er bloßer Grundwechsel bleibt, wirkungslos; denn im Grundwechsel steht ja nichts, als daß jemand eine Zahlung an sich selbst anordnet, und diese einseitige Anordnung ist natürlich für niemanden verpflichtend.

b) Beim **trassiert-eigenen** Wechsel[2] ist Aussteller und Bezogener identisch (Art. 6 Abs. 2). Demgemäß hat der Kontext dieses Wechsels die gewöhnliche Form, und nur in der Adresse wird hervorgehoben, daß der Aussteller die Zahlungsanweisung an sich selber richtet, also die Zahlung sich selber befiehlt. Diese Art des Wechsels ist nur gültig, wenn der Ausstellungsort und der Zahlungsort verschieden sind.

Sie ist nicht häufig und kommt fast nur zur Anwendung, wenn ein Kaufmann mehrere Geschäfte („Kommanditen") hat und eines dieser Geschäfte anweist, für Rechnung

[1] Beispiel unten S. 306. [2] Fick, der trassiert-eigene Wechsel 1853.

des anderen eine Zahlung zu leisten („Kommandit-Wechsel“). Auch auf diesen Wechsel kommt das gewöhnliche Recht des gezogenen Wechsels zur Anwendung, nur daß natürlich der Aussteller niemals Wechselgläubiger sein kann, weil er ja selber sein einziger Vormann ist. Namentlich haftet der Aussteller (wenn er nicht etwa den Wechsel acceptiert hat) nur wie jeder andere Aussteller. Er wird also befreit, wenn der letzte Indossatar die rechtzeitige Protesterhebung versäumt, und seine Haftung wird auf die Wechselsumme beschränkt, wenn die gehörige Notifikation der Nichtbezahlung des Wechsels unterbleibt; beides ist freilich auffallend genug, da er, als identisch mit dem Bezogenen, selber am besten wissen muß, ob der Bezogene den Wechsel bezahlt hat.

c) **Eigener Wechsel**, auch trockener oder Solawechsel genannt. Hier wird die Form der Zahlungsanweisung fallen gelassen und durch ein eigenes Zahlungsversprechen des Ausstellers ersetzt. Dieser verspricht also, nicht daß ein anderer, sondern daß er selber zahlen werde. Deshalb tritt im Kontext des Wechsels an Stelle des Imperativs: „Nach drei Monat zahlen Sie u. s. f.“ die Formel: „Nach drei Monat zahle ich u. s. f.“; ebenso fällt die Adresse des Wechsels fort. Auch der Zahlungsort braucht nicht angegeben zu werden; alsdann gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort. Diese Form ist unter Kaufleuten selten, dagegen im Verkehr der Geldleiher und Privatpersonen häufig. — Beim eigenen Wechsel haftet der Aussteller wie der Acceptant eines gezogenen Wechsels: es ist also gegen ihn keine Protesterhebung oder Notifikation nötig, die Verjährung gegen ihn ist dreijährig u. s. f. Ein besonderes Accept ist ausgeschlossen: derjenige, der zahlen soll, ist ja der Aussteller selbst, und dieser hat die Zahlung schon als Aussteller versprochen; demgemäß unterbleibt auch die Präsentation zur Annahme, der Regreß auf Sicherstellung mangels Annahme. Sonst gelten die gleichen Regeln wie beim gezogenen Wechsel[3] (Art. 96—100).

Ein eigener Wechsel an eigene Order („Gegen diesen Wechsel zahle ich an mich selbst u. s. f.“) ist eine Spielerei und also, da das Gesetz nicht das Gegenteil besagt, ungültig.[4] Ebenso ein gezogener Wechsel, in dem der Bezogene und der Remittent identisch sind.[4a]

2. Eine Besonderheit des Zahlungsortes findet sich beim **Domizilwechsel**.[5] Ein solcher liegt vor, wenn im Wechsel der Wohnort des Bezogenen und außerdem ein davon verschiedener Zahlungsort angegeben wird. Diese Angabe pflegt in der Wechseladresse zu geschehen;[6] dabei kann diejenige Person („Domiziliat“) benannt sein, welche am Zahlungsorte („Domizil“) für den Bezogenen Zahlung leisten soll; eine solche Benennung kann aber auch unterbleiben.

a) Oft benennt schon der Aussteller den Domiziliaten.[7] War dies nicht der Fall, so kann der Bezogene bei der Annahme des Wechsels seiner-

---

[3] Siehe aber unten S. 305 (Duplikate) und S. 301 (Domizilwechsel).
[4] Vgl. Art. 98 mit Art. 6 Abs. 2; RH. 7 Nr. 49. Abw. Lehmann S. 351.
[4a] RG. 19 S. 93. [5] Braun, die Lehre vom Domizilwechsel (1880).
[6] Beispiel unten S. 306. [7] Im Beispiel S. 306 „Deutsche Bank“.

seits die Benennung nachholen. Der Aussteller kann beim Domizilwechsel sogar vorschreiben, daß der Wechsel dem Bezogenen zur Annahme vorgelegt werde, um ihm Gelegenheit zur Benennung des Domiziliaten zu geben; wird in diesem Falle die Präsentation zur Annahme versäumt, so gehen (ähnlich wie wenn die Protesterhebung mangels Zahlung versäumt wird) die Wechselverpflichtungen des Ausstellers und der Indossanten unter (Art. 24).

b) Ist auf dem Domizilwechsel ein Domiziliat benannt, so ist der Wechsel zur Zahlungszeit nicht dem Bezogenen, selbst wenn er zufällig am Zahlungsort anwesend sein sollte, sondern dem Domiziliaten zur Zahlung vorzulegen. Erfolgt die Zahlung nicht, so ist Protest binnen der gewöhnlichen Frist zu erheben. Wenn die Protesterhebung versäumt wird, so gehen nicht bloß die Wechselverpflichtungen des Ausstellers und des Indossanten, sondern auch — ein wichtiger Gegensatz zu anderen Arten des Wechsels — die des Acceptanten unter. Der Acceptant wird also in dieser Beziehung den Regreßschuldnern gleich behandelt; bagegen bleiben die sonstigen Verschiedenheiten seiner Haftung von der der Regreßschuldner bestehen, namentlich die dreijährige Verjährung (Art. 43).

c) Der Domiziliat ist natürlich persönlich zur Bezahlung des Wechsels nicht verpflichtet. Oft hat er freilich dem Bezogenen die Bezahlung zugesagt. Aber aus dieser Zusage erwächst nur dem Bezogenen, nicht den Wechselgläubigern ein Recht wider ihn. Auch zur Acceptierung des Wechsels ist er nicht befugt: denn er soll zwar für den Bezogenen zahlen, ist aber selber nicht Bezogener.

d) Als Domiziliat kann auch ein Wechselgläubiger, z. B. der Aussteller, benannt werden; dann muß dieser den Wechsel sich selber zur Zahlung vorlegen und eventuell bei sich selbst protestieren;[8] der Zweck einer solchen Domizilierung ist der, daß der Aussteller nicht zum Bezogenen gehen und die Zahlung bei ihm holen, sondern daß der Bezogene zum Aussteller kommen und die Zahlung ihm bringen soll. Auch ein Wechselschuldner kann Domiziliat sein, z. B. ein Indossant; löst dieser den Wechsel ohne Vorbehalt ein, so ist anzunehmen, er habe es als Domiziliat für den Bezogenen und nicht als Indossant für sich selbst gethan; sein Wechselregreßrecht lebt also nicht wieder auf.[8a]

e) Wenn auf dem Wechsel ein Domiziliat nicht benannt ist, wird angenommen, daß der Bezogene die Zahlung selber leisten werde. Alsdann ist natürlich der Wechsel am Zahlungsorte ihm selber vorzulegen und, wenn er nicht zu finden ist, Windprotest zu erheben. Die Versäumnis des Protests hat in diesem Falle die Befreiung des Acceptanten nicht zur Folge (Art. 43).

Kein Domizilwechsel liegt vor, wenn der Zahlungsort zwar nicht identisch mit der im Wechsel benannten Wohnung des Bezogenen ist, aber doch in derselben Stadt liegt;[9] ebensowenig, wenn der Zahlungsort vom Wohnsitze des Bezogenen thatsächlich verschieden ist, der Wohnsitz aber in dem Wechsel nicht benannt ist.

Die Domizilierung ist sehr häufig, namentlich wenn der Bezogene in einem Orte wohnt, wo keine Banken, Notare u. s. f. vorhanden sind. Der Bezogene muß dann

[8] RH. 5 Nr. 67; 15 Nr. 61. [8a] RG. 36 S. 100.
[9] RH. 18 Nr. 39; 25 Nr. 26.

einen Bankier in einer größeren Stadt damit beauftragen, seine „Wechseldomizile" einzulösen.

Auch eigene Wechsel können domiziliert sein, nämlich wenn Ausstellungsort und Zahlungsort verschieden sind (Art. 97, 99).

3. Besonderheit der Zahlungszeit.

a) **Sichtwechsel** (Beispiel: „Auf Sicht zahlen Sie gegen diesen Wechsel u. s. f."). Er ist fällig, sobald er dem Bezogenen präsentiert wird, und diese Präsentation ist jederzeit zulässig. Doch muß die Präsentation, falls der Aussteller nicht eine kürzere oder auch längere Frist festsetzt, spätestens zwei Jahre nach dem Ausstellungstage erfolgen; anderenfalls sind die Regreßschuldner befreit, während der Acceptant (und natürlich auch der Aussteller des eigenen Wechsels)[10] weiter haftet (Art. 31). Die Verjährung der Verpflichtung des Acceptanten beginnt mit dem Tage der Präsentation, in Ermanglung einer Präsentation mit Ablauf der zweijährigen Präsentationsfrist.[11]

b) **Nachsichtwechsel.**[12] Hier ist eine feste Zahlungsfrist im Wechsel bestimmt, die aber nicht mit dem Tage der Wechselausstellung, sondern mit dem Tage der „Sicht", d. h. der Präsentation beginnt. Um den Fristbeginn wechselmäßig erkennbar zu machen, muß der Wechselgläubiger bei der Präsentation den Bezogenen ersuchen, den Wechsel unter Angabe des Datums zu acceptieren; das Datum des Accepts gilt dann als Präsentationstag. Weigert sich der Bezogene, sein Accept zu geben oder es mit einem Datum zu versehen, so muß der Gläubiger dies durch Protest feststellen; alsdann gilt der Tag der Protesterhebung als Präsentationstag. Präsentation und Protesterhebung kann jederzeit stattfinden, jedoch, falls der Wechsel nicht eine andere Frist angibt spätestens zwei Jahre nach dem Ausstellungstage. Versäumt der Gläubiger die rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung, so sind die Regreßschuldner befreit; der Acceptant dagegen bleibt haftbar, die Verjährung seiner Verpflichtung beginnt nach Ablauf der zweijährigen Präsentationsfrist zuzüglich der Nachsichtfrist[13] (Art. 19, 20).

c) **Meß- und Marktwechsel:** Art. 4 Nr. 4, 18, 35.

4. **Wechsel ohne Obligo**, d. h. solche, bei denen der Aussteller jede Gewähr für die Wechselzahlung ablehnt, sind gültig, vorausgesetzt, daß sie acceptiert oder indossiert sind; nur der Aussteller ist aus dem Wechsel nicht verhaftet.[13a]

5. **Rektawechsel.** Der Wechsel ist (wie die Namensaktie) von Rechts wegen Orderpapier: es ist nicht, wie bei den übrigen Orderpapieren des Handelsgesetzbuchs, z. B. dem Konnossement, nötig, daß er ausdrücklich als Orderpapier bezeichnet, daß seine Indossierung besonders erlaubt wird. Die „Orderklausel" (z. B. „zahlen Sie gegen diesen Wechsel an Herrn C. Remi oder Order", „an die Order des Herrn Remi", „an Order meiner eigenen") ist also, so häufig sie auch in der Praxis gebraucht wird, völlig überflüssig. Indes ist die Indossierbarkeit des Wechsels kein zwingendes Recht. Sie kann also ausgeschlossen werden. Dazu ist dann aber eine besondere Formel, die negative Orderklausel oder Rektaklausel,

---

[10] RH. 5 Nr. 68; RG. 3 S. 6.
[11] RH. 4 Nr. 70; 16 Nr. 86. [12] Beispiel unten S. 306.
[13] RH. 16 Nr. 86. [13a] RG. 37 S. 147.

auf dem Wechsel nötig (z. B. „zahlen Sie an Herrn Remi, nicht an Order"). Wird ein Wechsel, der diese Klausel enthält („Rektawechsel"), trotzdem indossiert, so sind die Indossamente ungültig, es fällt also sowohl ihre Transport- als ihre Garantiefunktion fort (Art. 9). Meist werden sie aber als gültige Zessionen zu behandeln sein.

Im einzelnen ist die Behandlung des Rektawechsels schwierig, da die WO. sich auf die einzige im Text bezeichnete Regel (Art. 9) beschränkt. Jedenfalls sind die oben in den §§ 48 flg. aufgestellten Sätze nur mit Vorsicht auf den Rektawechsel zu übertragen. Bei der Seltenheit der Rektawechsel braucht aber hierauf nicht näher eingegangen zu werden.

II. Besondere Arten von Indossamenten.

1. Das **Blanko-Indossament** wird in der Form ausgestellt, daß der Name des Indossatars nicht genannt wird; ein solches Indossament liegt insbesondere dann vor, wenn der Indossant auf die Rückseite des Wechsels bloß seinen eigenen Namen schreibt (Art. 12). Das Blanko-Indossament ist — so gut wie jedes andere Indossament — nur dann gültig, wenn es sich an den Grundwechsel oder an die Kette der bisherigen Indossamente anschließt, d. h. wenn es von dem Remittenten oder letzten Indossatar ausgestellt ist.

a) Das Blanko-Indossament bewirkt, daß fortab jeder Besitzer des Wechsels als legitimierter Wechselgläubiger gilt. Dadurch wird die Uebertragung des Wechsels äußerst erleichtert: sie geschieht wie die einer Banknote durch einfache Uebergabe.

b) Der Blanko-Indossant haftet jedem Erwerber des Wechsels in gleicher Weise wie ein Namens-Indossant. Dagegen wird dieser Erwerber selber, wenn er den Wechsel durch schlichte Uebergabe, also ohne seinen Namen auf den Wechsel zu setzen, an einen anderen Gläubiger überträgt, nicht haftpflichtig. Natürlich kann auch er dem neuen Erwerber die Bezahlung der Wechselsumme gewährleisten; aber seine Haftung ist alsdann nicht wechselmäßig und gilt namentlich nur zu gunsten des Erwerbers, gegen den sie übernommen ist.

c) Ein Wechsel, welcher in blanco indossiert ist, gilt rechtlich nicht als Inhaberpapier.[14] Das zeigt sich namentlich darin, daß der Inhaber ihn jederzeit wieder in einen gewöhnlichen, auf Namen lautenden Wechsel zurückverwandeln darf (Art. 13). Er kann dies thun, indem er entweder über die Unterschrift des Blanko-Indossanten den Namen des neuen Gläubigers schreibt, also das Blanko-Indossament selbst in ein Namens-Indossament verwandelt; oder auch so, daß er unter das unausgefüllte Blanko-Indossament einfach ein neues Namens-Indossament mit seiner eigenen Unterschrift setzt (Art. 36). Uebrigens kann er auch unter das bisherige Blanko-Indossament ein neues Blanko-Indossament setzen.[15]

---

[14] Brunner bei E. 2 S. 194.
[15] Beispiele unten S. 306.

2. **Rekta-Indossament** (Art. 15). Der Wechsel ist unbeschränkt indossierbar, wenn er nicht im Grundwechsel die negative Orderklausel enthält.[16] Es kann also jeder Indossatar den Wechsel von neuem indossieren. So auch dann, wenn sein Indossant die weitere Indossierung ausdrücklich verboten hat („Rekta-Indossament").[17] Doch ist ein derartiges Verbot nicht ganz ohne Wirkung. Der Rekta-Indossant haftet nämlich nur seinem eigenen Indossatar, nicht aber dessen Nachmännern wechselmäßig, während im übrigen die späteren Indossamente vollwirksam sind. — Im Beispiel S. 306 hat Unbekannt an Fest „nicht an Order" indossiert; die Frankfurter Bank hat in diesem Beispiel als letzte Indossatarin Gläubigerrechte gegen alle Vormänner und Nachmänner des Unbekannt, nur nicht an Unbekannt selbst.

3. Durch das **Indossament ohne Obligo** (Art. 14) lehnt der Indossant jede Gewährleistung für den Wechsel ab.[18] Er ist also nicht bloß gegenüber den Nachmännern seines Indossatars (wie beim Rekta-Indossament), sondern auch gegenüber seinem eigenen Indossatar von jeder Haftung frei. Ein solches Indossament hat also nur Transport-, keine Garantiefunktion.

4. **Nachindossamente**[19] (Art. 16). Indossamente mit voller Wechselkraft sind nicht mehr statthaft, wenn der Wechsel mangels Zahlung protestiert oder wenn die Protesterhebung binnen der gesetzlichen Frist versäumt ist. Wird der Wechsel trotzdem später indossiert, so ist zu unterscheiden wie folgt.

a) War rechtzeitig Protest erhoben, so fehlt jedem späteren Indossament die Garantiefunktion. Die Transportfunktion[19a] bleibt dagegen insoweit, als der Indossatar wie ein gewöhnlicher Zessionar die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossiert haben, erwirbt; er ist also allen Einreden aus der Person seines Vormannes ausgesetzt.

b) War die rechtzeitige Protesterhebung versäumt, so wirkt das Indossament in der Weise eines gewöhnlichen Indossaments gegen den Acceptanten und gegen diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf der Frist indossiert haben. Dagegen wirkt es gegen den Aussteller und ältere Indossanten nicht. Es hat also die Garantiefunktion ganz, dagegen die Transportfunktion nur unvollkommen behalten.

5. Ein **Prokura-Indossament** (Art. 17) liegt vor, wenn dem Indossament eine Formel beigefügt wird, nach welcher der Indossatar nur Bevollmächtigter des Indossanten sein soll.[20]

a) Alsdann kann der Indossatar[20a] alle Wechselrechte und muß alle Wechselpflichten des Indossanten ausüben, hat also den Wechsel zu präsentieren und die Zahlung einzuziehen oder einzuklagen, mangels Zahlung Protest zu erheben u. s. f.

b) Der Indossatar kann auch den Wechsel weiter indossieren, doch gleichfalls nur in Form des Prokura-Indossaments.

c) Weil der Prokura-Indossatar bloß Bevollmächtigter des Indossanten ist, so erwirbt er kein Eigentum am Wechsel und ist allen Einreden aus der Person seines Vormanns ausgesetzt, während Einreden aus seiner

---

[16] Siehe oben S. 301, 5. [17] Beispiel unten S. 306 (Unbekannt an Fest).

[18] Beispiel unten S. 306 (Neumann an Weiß).

[19] Grünhut, Wechselbegebung nach Verfall (1871). Ueber das Blankogiro eines verfallenen Wechsels siehe RG. 2 S. 75, 33 S. 145.

[19a] Siehe RG. 23 S. 50.

[20] Beispiel unten S. 306 (Aengstlich an Frankfurter Bank).

[20a] Und zwar nur er, nicht neben ihm der Prokura-Indossant; RG. 32 S. 79.

eigenen Person (z. B. aus Gegenforderungen des Schuldners wider ihn) regelmäßig ausgeschlossen sind.[21]

d) Im Gegensatz zum Prokuraindossament heißen alle andere Indossamente **Vollindossamente.**

6. **Pfandweise Indossierung eines Wechsels.** Nicht selten empfängt ein Gläubiger von seinem Schuldner einen diesem gehörigen Wechsel als Faustpfand. Soll die Bestellung dieses Pfandes vollwirksam sein, so ist nicht bloß die Uebergabe des Wechsels an den Gläubiger, sondern auch die Indossierung auf des Gläubigers Namen (oder in blanco) erforderlich, und zwar in Form eines Voll- oder eines Prokura-Indossaments. Der Pfandgläubiger hat alsdann den Wechselschuldnern gegenüber die Stellung eines gewöhnlichen Indossatars; er kann also die Wechselforderung selbst dann geltend machen, wenn die Forderung, für welche der Wechsel als Pfand bestellt ist, noch gar nicht fällig ist oder auf einen geringeren Betrag als die Wechselsumme geht (s. BGB. 1294). Trotzdem ist festzuhalten, daß der Pfandgläubiger nicht etwa Eigentümer der Wechselurkunde ist, sondern daß er an ihr und an der Wechselforderung ein bloßes Pfandrecht hat.[21a] Das ist namentlich wichtig, wenn er in Konkurs fällt und der Pfandschuldner Herausgabe des Pfandwechsels oder der darauf vom Konkursverwalter beigetriebenen Geldsumme fordert.

III. Wechsel ohne Protest (Art. 42).

1. Der Aussteller, jeder Indossant, beim Domizilwechsel auch der Acceptant kann auf dem Wechsel erklären, daß er auf die Protesterhebung Verzicht leiste. Dafür dient die Klausel „ohne Protest", „ohne Kosten" und auch abgekürzt: „o. P.", „o. K."[22]

2. Diese Erklärung bewirkt, daß die Wechselrechte gegen den Schuldner erhalten bleiben, auch wenn ein Protest binnen der gesetzlichen Frist nicht erhoben ist. Dagegen behält der Gläubiger das Recht, trotz des Verzichts den Protest zu erheben, und er kann, wenn er von dem Recht Gebrauch macht, auch Ersatz der Protestkosten wie gewöhnlich fordern. Erlassen ist dem Gläubiger auch nur der rechtzeitige Protest, nicht die rechtzeitige Präsentation; der Schuldner muß aber beweisen, daß die Präsentation unterblieben oder erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorgenommen ist.

3. Der Protesterlaß wirkt nicht gegen alle Schuldner, sondern nur zu Lasten dessen, der den Erlaß erklärt hat.

IV. Aval (Art. 81).

1. Jede Wechselerklärung kann außer von der Person, welche sie als ihre eigene Erklärung abgibt, noch von anderen Personen mitunterschrieben werden, mit Zusätzen wie „per Aval", „als Bürge" oder auch ohne Zusatz.[23] Diese mitunterschreibenden Personen heißen „**Avalisten**", die Erklärung selbst heißt „**Aval**" (von ital. „a valle" = „al basso", „darunter").

2. Der Avalist haftet selbstschuldnerisch in der gleichen Art wie derjenige Schuldner, dessen Erklärung er unterschrieben hat. Der Avalist des Acceptanten haftet also wie ein Acceptant (unabhängig von einer Protesterhebung, mit dreijähriger Verjährung u. s. f.); der Avalist des

---

[21] Ueber das Inkasso-Indossament, welches in die Form des Vollindossaments gekleidet ist, siehe oben S. 290 a.

[21a] Abw. für den Fall des Vollindossaments Lehmann S. 532[16]; RH. 6 Nr. 10; RG. 27 S. 129; siehe RH. 1 Nr. 26.

[22] Beispiel unten S. 306 (F. Fest o. K.). [23] Beispiel unten S. 306 (Gutmann).

zweiten Indossanten haftet dem zweiten und den folgenden, nicht dagegen dem ersten Indossatar u. s. f.

3. Das Aval ist nur dann gültig, wenn die Erklärung, zu der es gehört, formell gültig ist. Dagegen schadet ihm die materielle Ungültigkeit dieser Erklärung nichts. Wenn also jemand ein nicht in die Kette der Indossamente passendes Indossament mitunterschreibt, so liegt ein ungültiges, wenn jemand dagegen ein formell richtiges, aber gefälschtes Indossament mitunterschreibt, so liegt ein gültiges Aval vor.

4. Ein Avalist, der vom Gläubiger zur Bezahlung des Wechsels genötigt wird, erlangt Gläubigerrechte gegen die Vormänner nicht.

V. Wechselduplikate.[23a]

1. Sie sind nur beim gezogenen, nicht beim eigenen[24] Wechsel zulässig. Im Großhandel sind sie nicht selten; im Kleinhandel und Privatverkehr kommen sie kaum vor. Wird ein Wechsel in mehreren Exemplaren ausgestellt, so muß jedes Exemplar im Kontext numeriert werden (Prima-, Sekunda-, Tertiawechsel u. s. f.); anderenfalls gilt jedes Exemplar als selbständiger Wechsel. Ein Wechsel, der nur in einem Exemplar ausgestellt ist, heißt „Solawechsel"[25] (Art. 66).

2. Die Ausstellung der mehreren Exemplare kann schon bei der ersten Begebung des Wechsels geschehen; sie muß aber auch nachträglich erfolgen, sobald der jeweilige Gläubiger es fordert (Art. 66).

3. Oft wird eines der Exemplare an eine Vertrauensperson geschickt, damit diese das Accept des Bezogenen einhole, und es wird auf den anderen Exemplaren der Name der Vertrauensperson bemerkt. Alsdann kann der Inhaber dieser letzteren Exemplare den Regreß gegen den Aussteller und die Indossanten nur nehmen (Art. 69), wenn er

a) das zum Accept versendete Exemplar von der Vertrauensperson zurückfordert und die Vergeblichkeit der Rückforderung durch Protest feststellt und

b) außerdem die übrigen Exemplare dem Bezogenen zur Zahlung vorlegen läßt und die Nichtzahlung durch einen zweiten Protest feststellt.

4. In diesem Falle kann also der Gläubiger, welcher nicht alle Exemplare des Wechsels besitzt, die Rechte aus dem Wechsel nur unter Erhebung eines Doppelprotestes geltend machen. In allen anderen Fällen dagegen — also namentlich dann, wenn sich auf dem Exemplare, welches der Gläubiger in Händen hat, kein Vermerk über den Verbleib der anderen Exemplare befindet — ist dem Gläubiger, der nur ein einziges Wechselexemplar vorzulegen vermag, die Verfolgung seiner Rechte nicht erschwert. Er kann also gegen Rückgabe eines einzigen Exemplars Zahlung fordern; der zahlende Schuldner wird durch diese Zahlung von seiner Wechselschuld befreit und kann, wenn sich der Besitzer der übrigen Exemplare bei ihm meldet, die nochmalige Zahlung ablehnen. Doch sind dem Besitzer der übrigen Exemplare — jener Zahlung ungeachtet — verhaftet (Art. 67):

a) der Indossant, welcher die Verwirrung dadurch veranlaßt hat, daß er mehrere Exemplare desselben Wechsels an verschiedene Personen indossiert hat;

b) alle späteren Indossanten und der Acceptant, deren Unterschriften sich auf dem Exemplar des nicht bezahlten Gläubigers befinden.

[23a] Grünhut in s. Ztschr. 21 S. 1. [24] RG. 9 S. 113.

[25] Der Ausdruck ist mehrdeutig. Siehe oben S. 299 c.

VI. Die Wechselkopien.

Die Wechselkopie, d. h. die einfache Abschrift eines Originalwechsels, gewinnt rechtliche Bedeutung erst dann, wenn sie am Schluß mit dem Vermerk „bis hierher Abschrift" versehen ist („Arretierungsklausel"), und wenn alsdann ein Originalindossament auf die Abschrift gesetzt ist.

1. Dies Indossament verpflichtet den Indossanten ebenso, als wenn es auf die Urschrift des Wechsels gesetzt wäre, und der in diesem Indossament benannte Indossatar ist also nunmehr Wechselgläubiger, kann deshalb auch weitere Indossamente auf die Abschrift setzen (Art. 71).

2. Freilich wird die Legitimation des Abschriftindossatars erst vollständig wirksam, wenn er den Originalwechsel in Besitz bekommt. Erst dann kann er namentlich von denjenigen Wechselschuldnern, deren Unterschriften auf dem Originalwechsel stehen, Zahlung fordern. Aber einige Rechte hat er schon vor dem Erwerbe des Originalwechsels.

a) Er kann von dem Verwahrer des Originalwechsels dessen Herausgabe fordern, obschon der Verwahrer diesen Originalwechsel (regelmäßig) nicht von ihm empfangen hat und überhaupt in keiner kontraktlichen Beziehung zu ihm steht. Um die Auffindung des Verwahrers zu ermöglichen, soll der Anfertiger der Abschrift auf ihr den Namen des Verwahrers angeben (Art. 70, 72).

b) Verweigert der Verwahrer die Herausgabe oder ist er nicht aufzufinden, so muß der Abschriftindossatar dies durch Protest feststellen und kann alsdann, auch ohne den Originalwechsel zu besitzen und ohne daß erst ein Protest mangels Zahlung beim Bezogenen nötig wäre, wenigstens diejenigen Indossanten, deren Originalindossamente auf der Abschrift stehen, auf Zahlung belangen (Art. 72).

VII. Zum Schluß sei hier noch ein zweites Muster eines Wechsels abgedruckt.

Vorderseite.

Primawechsel.

Angenommen
Offenbach, 1. März 1893.
B. Betz.

Mannheim den *2. Jan. 1893.* Gut für *1000* Mark.

Vier Wochen nach Sicht zahlen Sie gegen diesen meinen Primawechsel die Summe von *tausend* Mark an die Order *meiner eigenen*, Wert *empfangen*, und stellen ihn in Rechnung *laut* Bericht.

A. Trass.

An Herrn *B. Betz* in *Offenbach*
zahlbar bei der Deutschen Bank in
Frankfurt a. M.
Falls bei M. Nothmann[26] *ebenda.*

Rückseite.

Stempel-Marke.

Für mich an Herrn C. Remi in Speyer.
Mannheim, 2. Jan. 1893.
A. Trass.

Für mich an D. Neumann oder Order. Valuta in Rechnung.
C. Remi.
G. Gutmann.

An Herrn E. Weiss ohne Obligo.
Amsterdam, 13. Febr. 1893.
D. Neumann.
E. Weiss.

An Herrn F. Fest, nicht an Order.
F. Unbekannt.
F. Fest o. K.
H. Held.

An die Frankfurter Bank zum Inkasso.
J. Aengstlich.

---

[26] Die Deutsche Bank ist Domiziliatin, Nothmann ist Notadresse.

Dieses Muster nimmt auf die besonderen, im letzten Paragraphen geschilderten Wechselformen und zugleich auf gewisse Vermerke, die im nächsten Paragraphen zu erwähnen sind, Bezug. Es ist ein gezogener domizilierter Nachsichtwechsel an eigene Order mit Accept und Notadresse. Auf der Rückseite findet sich ein Aval (Gutmann), drei Blanko-Indossamente (Weiß, Fest, Held), ein Rekta-Indossament (Unbekannt an Fest), ein Indossament ohne Obligo (Neumann an Weiß), ein Prokura-Indossament (Aengstlich an Frankfurter Bank) und ein Protesterlaß (Fest).

§ 57.

5. Anwendung des Wechsels im Handelsverkehr.

Jede Wechselerklärung beruht — mit seltenen Ausnahmen[1] — auf einem Vertrage. Und zwar beruht jede einzelne Wechselerklärung, das Accept, der Grundwechsel, jedes Indossament, jedes Aval, meist auf einem eigenen selbständigen Vertrage,[2] so daß sich in dem kurzen Lebenslaufe des Wechsels Vertrag an Vertrag reiht.

I. Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller.

1. Den Anfang macht beim gezogenen Wechsel meist ein **Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen**, durch welchen sich letzterer verpflichtet, den Wechsel zu acceptieren oder auch ohne Accept zu bezahlen. Dieser Vertrag kann mannigfacher Art sein.

a) Der Vertrag kann ein Geschäftsbesorgungsvertrag[2a] (Mandat) sein: der Bezogene soll, indem er den Wechsel annimmt oder bezahlt, lediglich ein fremdes Geschäft, nämlich das des Ausstellers besorgen. Alsdann muß der Aussteller dem Bezogenen spätestens am Zahltage die zur Bezahlung des Wechsels nötigen Mittel (die sog. **Deckung**) zur Verfügung stellen; denn der Besorger fremder Geschäfte braucht für den Geschäftsherrn nicht „in Vorschuß zu gehen", d. h. er braucht Auslagen nur dann zu machen,[3] wenn ihm die Mittel zur Bestreitung der Auslagen vom Geschäftsherrn im Voraus geliefert werden. Versäumt der Aussteller die Leistung der Deckung, so hat der Bezogene die Wahl, entweder den Wechsel auch ohne Deckung aus eigenen Mitteln einzulösen und die sofortige Erstattung des Gezahlten vom Aussteller zu fordern (Revalierungsklage) oder aber die Bezahlung des Wechsels abzulehnen. — Hat der Bezogene den Wechsel als Geschäftsbesorger ohne Deckung acceptiert, so spricht man von einem **Gefälligkeitsaccept**; alsdann kann er, wenn die Deckung zur Verfallzeit ausbleibt, die Einlösung des Wechsels gegenüber dem Remittenten und den Indossataren **nicht** ablehnen; denn der „Einwand der fehlenden Deckung" gehört nicht zu den Verteidigungsmitteln, die wider

---

[1] Siehe oben S. 275.

[2] Ein Gesamtvertrag, der ausnahmsweise eine ganze Reihe von Wechselerklärungen umfaßt, ist unten S. 313 Abs. 1 erwähnt.

[2a] BGB. 662, 675. [3] BGB. 669.

alle Gläubiger wirksam sind; vielmehr bleibt ihm nur die Bezahlung des Wechsels und die Revalierungsklage gegen den Aussteller übrig.

Gefälligkeitsaccepte sind sehr häufig. Der Aussteller läßt sie sich von Verwandten, Geschäftsfreunden u. s. w. geben, um dem Wechsel, der mit seiner alleinigen Unterschrift nicht als sicher gelten würde, einen neuen Schuldner, gleichsam als Bürgen, zuzuführen oder um sich, im Interesse seines Kredits, den Anschein zu geben, als habe er gegen den Acceptanten eine Forderung.

b) Oder der Bezogene will dem Aussteller, indem er ihm die Bezahlung eines Wechsels verspricht, Kredit gewähren; er zahlt ihm aber die zu kreditierende Summe nicht sofort bar aus wie beim Darlehn, sondern er verspricht die Auszahlung erst zur Verfallzeit des Wechsels. Auch in diesem Falle kann er für die von ihm auf den Wechsel gezahlten Beträge vom Aussteller Deckung fordern; aber nicht bereits zur Verfallzeit des Wechsels (wie im Falle a) oder unmittelbar darauf, sondern erst nach Ablauf der mit dem Aussteller verabredeten oder, in Ermanglung solcher Abrede, nach Ablauf einer billig zu bemessenden Kreditfrist.

c) Oder der Bezogene ist Schuldner des Ausstellers, er hat etwa ein Darlehn von ihm empfangen oder Waren von ihm gekauft und gibt nun dem Darlehnsgeber oder Verkäufer das Recht, über die Darlehnssumme oder den Kaufpreis einen Wechsel auf ihn zu ziehen. In diesem Falle kann er für die von ihm auf den Wechsel zu zahlenden oder gezahlten Beträge keine Deckung vom Aussteller fordern, hat also keine Revalierungsklage, sondern was er zahlt, wird von seiner Schuld an den Aussteller abgezogen.

Eine Abart des „auf Schuld" gegebenen Accepts ist der Kautions- oder Depotwechsel. Hier stellt der Bezogene, der infolge seiner Geschäftsverbindung mit dem Aussteller diesem gewisse Summen wahrscheinlich schuldig werden wird, der aber noch nicht wissen kann, auf wie hoch seine Schuld sich demnächst wirklich belaufen wird, ein Accept über den mutmaßlichen Höchstbetrag seiner Schuld aus. Der Bezogene kann bei dieser Art des Wechsels Deckung erst dann fordern, wenn feststeht, daß seine Schuld weniger beträgt als die Wechselsumme, also regelmäßig erst dann, wenn das Geschäft, für welches der Wechsel gegeben ist, vollständig abgewickelt ist.[4]

d) Endlich kann der Bezogene sein Accept an den Aussteller verkaufen, meist gegen bare Bezahlung des bedungenen Kaufpreises. Auch hier ist von einem Rechte des Bezogenen auf Deckung nicht die Rede, wenn man nicht den Kaufpreis als Deckung bezeichnen will.

2. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit dieser Verhältnisse kann der Bezogene seine Revalierungsklage nicht mit der bloßen Thatsache begründen, daß er einen Wechsel, welchen der Aussteller auf ihn gezogen, bezahlt habe. Vielmehr muß er weiter beweisen, daß gerade einer der Fälle vorliegt, in denen der Aussteller wirklich deckungspflichtig ist.[5]

3. a) Der Aussteller kann den Wechsel gegenüber dem Bezogenen willkürlich widerrufen, ihm also die Annahme und die Bezahlung des Wechsels verbieten. Fügt der Bezogene sich dem Verbote nicht, so verliert

[4] RH. 6 Nr. 98, 17 Nr. 61. [5] RH. 7 Nr. 94.

er seinen Anspruch auf die Deckung und ist schadensersatzpflichtig. Dem Remittenten und den Indossataren gegenüber ist dagegen der Widerruf wirkungslos; der Aussteller ist ihnen gegenüber trotz des Widerrufs oder gerade wegen des Widerrufs regreßpflichtig, und auch der Bezogene, wenn er den Wechsel acceptiert hat, ist trotz des Widerrufs zur Einlösung des Wechsels verbunden.

b) Das Widerrufsrecht des Ausstellers erlischt sobald der Bezogene den Wechsel angenommen oder eingelöst hat. Anders nur dann, wenn der Aussteller dem Bezogenen besondere Vorschriften über die Annahme oder die Einlösung des Wechsels gegeben und der Bezogene diesen Vorschriften zuwider gehandelt hat. Derartige Vorschriften werden aber nicht in den Wechsel selbst aufgenommen, sondern sind Gegenstand eines besonderen Schreibens, das der Aussteller an den Bezogenen richtet; dieses Schreiben heißt Bericht, Avis, Avisbrief; es wird nicht, wie der Wechsel auf dem Umwege über Remittenten und Indossatare, sondern unmittelbar an den Bezogenen geschickt. Doch pflegt der Wechsel auf den Bericht wenigstens kurz zu verweisen durch die Klausel: „stellen Sie ihn (d. h. den Wechsel) in Rechnung laut Bericht“;[6] der Sinn dieser Klausel ist, daß der Bezogene jedenfalls den Bericht abwarten soll, ehe er den Wechsel annimmt oder einlöst.

4. Es kann vorkommen, daß nach Abrede der Parteien die Deckung nicht vom Aussteller, sondern von einem Dritten, in dessen Interesse der Wechsel ausgestellt ist, gezahlt werden soll. Auch diese Abrede kann auf dem Wechsel erwähnt werden (z. B. „stellen ihn auf Rechnung von L. Kühn laut Bericht“). Wechsel mit derartiger Abrede werden Kommissionstratten genannt.[6a]

5. Auf den mit dem Aussteller geschlossenen Vertrag kann der Bezogene, wie gezeigt, Ansprüche auf Deckung stützen. Nicht minder kann er aber aus diesem Vertrage Einwendungen entnehmen, wenn der Aussteller ihn aus dem Accept auf Bezahlung der Wechselsumme belangen sollte. Zwar nicht die Schar der übrigen Gläubiger, wohl aber der Aussteller muß sich diese Einwendungen gefallen lassen. Hierher gehören namentlich folgende Fälle.

a) Der Aussteller hat dem Acceptanten ausdrücklich oder stillschweigend versprochen, ihn aus dem Accept niemals zu belangen. Dieser Einwand trifft z. B. bei den Gefälligkeitsaccepten zu: der Aussteller muß ja hier dem Bezogenen für die Bezahlung des Wechsels sofortige Deckung geben; es hat aber keinen Sinn, wenn er dasjenige vom Acceptanten gezahlt verlangt, was er ihm alsbald in Form der Deckung wiedergeben müßte.

b) Der Aussteller hat dem Bezogenen versprochen, ihm noch vor Verfall des Wechsels gewisse Gegenleistungen zu machen; das Accept ist z. B. über den Kaufpreis gewisser Waren ausgestellt und die Waren sollen

[6] Siehe das Beispiel oben S. 306. [6a] RG. 31 S. 115.

dem Käufer mindestens acht Tage vor Verfall des Wechsels geliefert werden. Wenn der Aussteller diese Zusage durch Nichtlieferung der Ware verletzt, kann der Acceptant die Bezahlung des Wechsels ablehnen.

Dagegen ist es ungenau, wenn die Acceptanten (oder andere Wechselschuldner) oft von einer Einrede der fehlenden Valuta sprechen, d. h. von der Einrede, daß der Aussteller ihnen keine Gegenleistung für ihr Accept gemacht habe. Denn kein Gesetz besagt, daß der Gläubiger dem Schuldner immer eine Gegenleistung für die Wechselzahlung machen müsse: eine Wechselschuld kann ja auch unentgeltlich übernommen werden. Noch weniger befiehlt das Gesetz, daß der Gläubiger seine Gegenleistung Zug um Zug gegen die Bezahlung des Wechsels oder gar noch früher machen müsse; der über den Kaufpreis ausgestellte Wechsel kann ja gerade dazu bestimmt gewesen sein, dem Verkäufer den Kaufpreis schon vor Lieferung der Ware, also praenumerando, zu verschaffen. Wie kann aber der Schuldner um deswillen, weil die Gegenleistung noch nicht erfolgt ist, seinerseits die Leistung verweigern, wenn der Gläubiger eine Gegenleistung gar nicht oder erst später zu machen braucht? Deshalb muß der Einwand so vorsichtig begründet werden, wie dies in meinem obigen Beispiel geschehen ist.[7] — Der Schuldner muß sowohl beweisen, daß die Gegenleistung Zug um Zug gegen die Wechselzahlung verabredet, als daß sie nicht erfolgt ist.

c) Einreden beim Depotwechsel oben S. 308c, beim Blankoaccept unten S. 311.

6. Oft wird der Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen auch stillschweigend geschlossen. Der Verkäufer zieht z. B. auf seinen Käufer einen Wechsel über den Kaufpreis, obschon der Käufer ihm dies nicht besonders gestattet hat; oder der Wechselgläubiger zieht, nachdem der alte Wechsel mangels Zahlung protestiert ist, über die Wechselschuld einen neuen Sichtwechsel auf einen Regreßschuldner.[8] Alsdann kommt der Vertrag zu stande, sobald der Bezogene den auf ihn gezogenen Wechsel annimmt oder bezahlt. Im Einzelfall kann auch ein Vertrag zwischen Aussteller und Bezogenem ganz fehlen; z. B. der Ehemann zieht einen Wechsel auf seine Frau, in der Absicht, ihn bei Verfall selber einzulösen.

7. Sehr häufig, aber für den Bezogenen sehr gefährlich ist folgende Form des Vertrages: der Bezogene schreibt seinen Namen auf die Vorderseite eines nicht ausgefüllten Wechselformulars („Blankoaccept") und übergibt dies unfertige Schriftstück der Gegenpartei, indem er ihr die weitere Ausfüllung des Formulars überläßt. Selbstverständlich trifft er dabei wegen dieser Ausfüllung nähere Abrede mit dem Nehmer des Accepts, z. B. daß die Wechselsumme höchstens 1000 Mark betrage, der Zahlungstag mindestens auf sechs Monat hinausgeschoben werde, und der Nehmer ist ebenso selbstverständlich an diese Abreden gebunden. Wird nun das Blankoaccept gegen die Abrede ausgefüllt, so ist es für den Acceptanten zunächst ohne Gültigkeit. Aber es trifft den Acceptanten die Beweislast: nicht der Nehmer des Accepts braucht zu beweisen, daß er bei Ausfüllung des Blanketts die mit dem Acceptanten getroffenen Vereinbarungen eingehalten, sondern der Acceptant muß beweisen, daß der Nehmer sie verletzt habe.[9] Und zweitens: der Acceptant kann den Einwand, daß das Blankett abredewidrig ausgefüllt sei, nur gegen den ersten Nehmer, mit

---

[7] Siehe RH. 3 Nr. 65; 12 Nr. 122; 25 Nr. 73. [8] Siehe oben S. 283.
[9] RH. 6 Nr. 10; 21 Nr. 106.

dem die Abrede getroffen ist, also (regelmäßig) nur gegen den Aussteller des Wechsels geltend machen, nicht gegen dessen Nachmänner.[10] Der erste Nehmer hat also eine Vollmacht zur Ausfüllung des Blanketts im Namen des Acceptanten, eine Vollmacht, die nach außen hin weder widerruflich noch einschränkbar ist.

Die abredewidrige Ausfüllung des Blankoaccepts ist ein Mißbrauch der dem Nehmer erteilten Vollmacht; sie ist aber nicht als Fälschung des Wechsels aufzufassen. Dadurch erklärt es sich, daß sie, wie erwähnt, einen Einwand nur gegen den ersten Nehmer, nicht, wie die Fälschung, einen Einwand gegen alle Wechselgläubiger gibt. Man scheide also die folgenden zwei Fälle genau: 1. Der Remittent empfängt einen auf 100 Mark lautenden Wechsel und erhöht durch Anfügen einer Null die Wechselsumme auf 1000. Das ist Fälschung. Sie gewährt einen Einwand gegen alle Gläubiger. 2. Der Remittent empfängt einen Wechsel, in dem die Wechselsumme nicht ausgefüllt ist, mit der Anweisung, die Lücke bis zu höchstens 100 Mark auszufüllen. Er füllt sie mit 1000 aus. Das ist Vertrauensmißbrauch und gewährt einen Einwand nur gegen den Remittenten. Die Unterscheidung beider Fälle ist sachgemäß. Gegen eine nachträgliche Aenderung eines fertigen Wechsels kann der Schuldner sich nicht selber schützen; das Gesetz muß ihm deshalb durch einen Einwand zu Hülfe kommen, der gegen jeden Dritten wirkt. Dagegen gibt zu einer vertragswidrigen Ausfüllung eines unfertigen Wechsels der Schuldner selbst willkürlich den Anlaß; er vertraut den Wechsel dem Nehmer zur Ausfüllung an; wenn dieser sein Vertrauen täuscht, so mag der Schuldner seinen Glauben bei ihm suchen, aber nicht die Folgen des Vertrauensmißbrauchs auf spätere Erwerber des Wechsels abwälzen.

Uebrigens wird angenommen, daß die Vollmacht, das Blankett auszufüllen, durch einmalige Ausfüllung erschöpft wird;[11] wird also das ausgefüllte Blankett nachträglich geändert, so ist das eine Fälschung, gewährt mithin dem Acceptanten einen Einwand gegen alle Gläubiger. Andererseits läßt es die Praxis zu, daß der erste Nehmer das Blankett unausgefüllt weitergibt und die Ausfüllung dem zweiten Nehmer überläßt; auch soll, nachdem der Nehmer in Konkurs verfallen ist, der Konkursverwalter für ihn das Ausfüllungsrecht ausüben können; ebenso kann die Ausfüllung auch dann erfolgen, wenn der Aussteller des Blanketts inzwischen gestorben ist, und als Tag der Ausstellung kann dann ein Tag *nach* dem Tode des Acceptanten angegeben werden.[12]

Blankoaccepte werden oft als Kautionswechsel ausgestellt. Bei der Ungewißheit, auf wie hoch die Schulden des Acceptanten sich belaufen werden, wird nicht, wie in dem oben S. 308 c erwähnten Falle, der mutmaßliche Höchstbetrag der Schuld als Wechselsumme eingetragen, sondern die Wechselsumme wird ganz offen gelassen. Oder der Acceptant will durch das Blankoaccept dem Nehmer einen nach außen hin unbeschränkten Kredit eröffnen: der Nehmer soll also die Wechselsumme eintragen, welche er braucht, und der Acceptant erklärt im voraus, daß er sie bezahlen werde.

II. Beziehungen zwischen den anderen Wechselbeteiligten.

1. Auch zwischen dem Aussteller und dem Remittenten, zwischen dem Indossanten und dem Indossatar kommen die nämlichen Vertragsformen vor, wie zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller.

a) Ein Geschäftsbesorgungsvertrag liegt z. B. vor, wenn ein Einkaufs-

---

[10] RH. 7 Nr. 55; RG. 2 S. 97; 19 S. 136; 23 S. 110.
[11] RH. 7 Nr. 55; RG. 9 S. 135; siehe auch RG. 32 S. 71.
[12] RH. 14 Nr. 24, 25, 118; 17 Nr. 45; RG. 8 S. 58; 32 S. 71; 33 S. 44.

kommissionär für seinen Auftraggeber einen Wechsel eingekauft hat. Er hat den Wechsel, da er ja in eigenem Namen auftrat, an sich indossieren lassen und muß ihn nun als Auftragnehmer an seinen Auftraggeber weiter indossieren.

b) Ein Indossament auf Kredit liegt vor, wenn jemand einem anderen am 1. März eine Geldsumme darzuleihen verspricht, aber, statt das Darlehen selber auszuzahlen, einen in seinen Händen befindlichen, am 1. März zahlbaren Wechsel an den Darlehnsnehmer indossiert.

c) Ein Indossament auf Schuld liegt vor, wenn jemand 990 Mark, rückzahlbar am 1. März, entleiht, und (statt einen gewöhnlichen Schuldschein auszustellen) an den Gläubiger einen in seinen Händen befindlichen Wechsel über 1000 Mark, fällig am 1. März, indossiert.

d) Ein Indossament auf Grund eines Kaufs liegt fast bei jedem Diskontgeschäft vor.

2. a) Die Gegenleistung, die dem Aussteller oder Indossanten dafür zu gewähren ist, daß er den Wechsel zu gunsten des Remittenten ausstellt oder zu gunsten des Indossatars indossiert, heißt Valuta oder Wert. Sie hat natürlich einen sehr verschiedenen rechtlichen Charakter, je nach der Art des zwischen dem Aussteller und dem Remittenten, dem Indossanten und dem Indossatar geschlossenen Geschäfts. Hat der Indossant den Wechsel als Schuldschein über ein ihm vom Indossatar gegebenes Darlehn indossiert, so ist die Valuta eben dieses Darlehn; hat der Indossant den Wechsel an den Indossatar verkauft, so ist die Valuta der vom Indossatar versprochene Kaufpreis u. s. f. Es hängt also ganz vom Einzelfalle ab, ob der Aussteller oder Indossant eine Valuta überhaupt zu fordern hat.

b) Ueber die Valuta, die dem Aussteller seitens des Remittenten (beim Wechsel an eigene Order seitens des ersten Indossatars) gewährt wird oder zu gewähren ist, wird in den Wechsel regelmäßig ein Vermerk aufgenommen, obschon er für die Gültigkeit des Wechsels durchaus gleichgültig ist, vielfach auch von den Parteien selbst nicht verstanden wird. Es wird nämlich, wenn die Valuta bereits gewährt ist, im Wechsel vermerkt: „Wert empfangen", anderenfalls wird vermerkt: „Wert in Rechnung". Aehnliche Vermerke kommen auch in den einzelnen Indossamenten vor.[13]

Wenn die Valuta in Waren bestand, die dem Aussteller geliefert sind und über deren Kaufpreis er den Wechsel ausstellt, heißt es: „Wert in Waren."

3. Selbstverständlich können aus dem Vertrage, welcher der Wechselausstellung und dem Indossament zu Grunde liegt, auch Einwendungen zwischen den Parteien erwachsen. Es genügt ein Hinweis auf die oben für den Acceptanten gegebenen Beispiele.

---

[13] Beispiele oben S. 306.

Hinzuzufügen ist nur folgender praktisch häufiger Fall. Der Geldgeber M. will drei Personen A., B., C. gemeinsam ein Darlehn geben und alle drei sollen wegen des Darlehens seine Wechselschuldner werden. Am einfachsten wäre es nun, wenn er einen Wechsel an eigene Order auf A. zöge und den Wechsel von A. als Acceptanten, von B. und C. als Avalisten zeichnen ließe. Weit häufiger läßt er aber die drei Schuldner ihre Unterschriften über den ganzen Wechsel verteilen; A. muß den an eigene Order gestellten Wechsel auf B. ziehen, B. ihn acceptieren, dann A. ihn an C. indossieren, und schließlich muß C. ein Indossament an den Gläubiger M. hinzufügen. Damit hat M. alles erreicht, was er wollte. Daß aber dieser Wechsel von den Beziehungen, welche zwischen den drei Schuldnern bestehen, ein ganz falsches Bild gibt, ist dem M. natürlich gleichgültig. Nach dem Wortlaut würde C., wenn er den Wechsel bei M. einlöst, in Höhe der ganzen Wechselsumme ein Gläubigerrecht gegen A. und B. haben; in Wahrheit kann er aber sowohl von A. als von B. nur eine anteilige Erstattung der von ihm zur Einlösung verwendeten Summe fordern, und A. wie B. können dies mittels Einrede geltend machen, falls sie von C. auf das Ganze verklagt werden.

III. Diskontgeschäft.

1. Wie mehrfach erwähnt, ist das materielle Rechtsgeschäft, auf welchem die verpflichtende Erklärung des Wechselschuldners zu gunsten des Wechselgläubigers beruht, häufig ein Kauf: der Schuldner verkauft den noch nicht fälligen Wechsel, d. h. das Recht, am Verfalltage gegen Präsentation des Wechsels die Wechselsumme fordern zu dürfen, und der Käufer bewilligt dafür einen meist sofort zahlbaren Kaufpreis.

2. Die Höhe des Kaufpreises wird, da der Wechsel nicht verzinslich ist, gewöhnlich so bestimmt, daß von der Wechselsumme für jeden Tag seit dem Tage des Kaufabschlusses bis zum Verfalltage des Wechsels ein Zwischenzins („Diskont") abgezogen wird. Daher wird der ganze Kauf als Diskontgeschäft bezeichnet. Außer dem Diskont können natürlich je nach Abrede noch andere Abzüge gemacht werden, z. B. Provisionen, Maklercourtage.

Der Diskont wird „vom Hundert" (nicht „auf Hundert") berechnet. So beträgt ein dreiprozentiger Diskont bei einem Wechsel von 10 000 Mark, der am 19. Juli verkauft, aber erst am 1. Oktober, also nach 72 Tagen fällig wird,

$$\frac{72}{360} \times 3 \times \frac{10000}{100} = 60 \text{ Mark.}$$

Die Höhe des Diskonts hängt von der Lage des Geldmarktes im allgemeinen und der Sicherheit des einzelnen Wechsels im besonderen ab. Die Reichsbank macht von Zeit zu Zeit bekannt, zu welchem Satz sie Wechsel zu diskontieren bereit ist; doch bleibt der Diskont an der Börse meist unter diesem Satz. — Bei ausländischen Wechseln (Devisen) wird der Diskont nicht vom Nennwert, sondern von einem besonders festzustellenden Kurswert des Papiers berechnet.

3. Die Reichsbank darf nur solche Wechsel diskontieren, aus denen mindestens zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften.[14]

4. Außer den Wechseln werden auch andere unverzinsliche Wertpapiere diskontiert, z. B. Zinscoupons, Schatzanweisungen des Deutschen Reichs u. s. w.

---

[14] RBankGes. § 13 Nr. 2.

IV. Schuldenzahlung mittels Wechsels.[15]

Mehrfach ist in diesem Buche erwähnt, daß ein Wechsel „auf Schuld" gegeben wird. Die Hingabe des Wechsels zu diesem Zwecke ist regelmäßig als Konstitut aufzufassen: denn der Geber des Wechsels verspricht in Wechselform eine Leistung, die ihm ohnehin, auch ohne diese Bestätigung in Wechselform, obgelegen hätte. Der Wert dieses Konstituts für den Gläubiger besteht also nicht darin, daß ihm eine neue Leistung versprochen wird, sondern daß er eine Leistung, die er auch sonst hätte fordern können, nun in bequemerer, einfacherer, gesicherterer Form zu fordern vermag: wenn insbesondere der Schuldner nicht sein bloßes Accept gibt, sondern einen von anderen Personen acceptierten, ausgestellten und an ihn indossierten Wechsel an seinen Gläubiger weiter indossiert, so führt er zugleich eine ganze Schar von Mitschuldnern — gleichsam als Bürgen, aber doch viel strenger haftend wie Bürgen — seinem Gläubiger zu. — Die Schuldbezahlung durch Wechsel wird kaufmännisch oft als „Wechselrembours" bezeichnet.

Eine Schuldenbezahlung durch Wechsel kann übrigens auch mittels eines Wechsels erfolgen, aus dem der Schuldner, dessen Schuld zu bezahlen ist, selber gar nicht wechselmäßig haftet; so kann z. B. der Schuldner einen Wechsel, der durch Blankoindossament auf ihn übergegangen ist, seinem Gläubiger zwecks Tilgung seiner Schuld übergeben, ohne dem Blankoindossament ein neues von ihm selbst als Indossanten unterschriebenes Indossament zuzufügen.

a) Die Hingabe des Wechsels auf Schuld erfolgt regelmäßig „zahlungshalber". Der Gläubiger gilt also durch den Empfang des Wechsels noch nicht als bezahlt, sondern er soll sich durch Einziehung des Wechsels erst bezahlt machen. Deshalb muß er den Verfalltag des Wechsels abwarten, demnächst den Wechsel bei dem Bezogenen und den Notadressen rechtzeitig präsentieren und eventuell mangels Zahlung protestieren, endlich dem Schuldner so zeitig Nachricht von der Nichtbezahlung des Wechsels geben, daß dieser ihn einlösen kann, ehe seine eigenen Gläubigerrechte daraus verjährt sind.[16] Versäumt der Gläubiger eine dieser Maßregeln, so ist nicht bloß — nach Maßgabe der Regeln des Wechselrechts — seine Forderung aus dem Wechsel, sondern es ist auch seine alte Forderung erloschen;[17] doch steht ihm die Replik frei, daß die Versäumung der wechselrechtlichen Formen und Fristen nicht auf einem Verschulden seinerseits beruhe.[18] Hält dagegen der Gläubiger die Formen und Fristen ein, so kann er alsbald auf seine alte Forderung zurückgreifen und ist nicht etwa verpflichtet, erst den Wechsel durch Klage geltend zu machen.[19]

Gab der Schuldner sein alleiniges Accept (ohne Domizil[20]) in Zahlung, so kann der Gläubiger natürlich gleich nach Verfall des Wechsels auf die alte Forderung zurück-

---

[15] Schauberg Z. 11 S. 193 (1861).
[16] Beweislast trifft den Gläubiger; RH. 21 Nr. 15. [17] RH. 7 Nr. 7; 19 Nr. 57.
[18] RH. 17 Nr. 58. [19] Siehe RG. 14 S. 172; 32 S. 87.
[20] Siehe RH. 21 Nr. 81. Vgl. RG. 27 S. 89.

greifen, ohne erst Protest mangels Zahlung erheben zu müssen, und der Rückgriff ist ihm selbst dann erlaubt, wenn er seine Rechte aus dem Accept hat verjähren lassen.[21] — Der Gläubiger muß den zahlungshalber gegebenen Wechsel dem Schuldner aushändigen, wenn dieser seine alte Schuld bezahlt. Aber nur dann, wenn der Schuldner die Schuld *ganz*, also nicht bloß, nachdem er in Konkurs verfallen ist und akkordiert hat, eine Akkordquote bezahlt; denn in letzterem Falle kann der Gläubiger wegen des Ausfalles sich an die anderen Wechselschuldner halten, und dazu braucht er den Wechsel. Doch kann natürlich bei Hingabe des Wechsels auch das Gegenteil vereinbart sein.[22]

Hat der Gläubiger den zahlungshalber empfangenen Wechsel weiter indossiert, so erhält er regelmäßig von seinem Indossatar „Valuta" dafür. Trotzdem ist er auch jetzt noch nicht befriedigt, die alte Forderung dauert immer noch fort; denn wenn der Wechsel bei Verfall vom Bezogenen nicht bezahlt wird, kann ja der Indossatar den Regreß an den Gläubiger nehmen und ihm die Valuta wieder entreißen. Die Befriedigung des Gläubigers tritt also erst ein, wenn ihm die Valuta nicht mehr entrissen werden kann, also wenn der Indossatar den Regreß an ihn verliert. Das ist der Fall, wenn der Bezogene zahlt oder wenn der Indossatar den Wechsel präjudizieren oder verjähren läßt.[23]

b) Uebrigens kommt es auch vor, daß der Schuldner seinem Gläubiger einen Wechsel nicht zahlungshalber, sondern an *Zahlungsstatt* gibt. Alsdann ist die Forderung endgültig erloschen. Selbst wenn der Wechsel nicht bezahlt wird, kann der Gläubiger nicht auf die alte Forderung, als sei sie wieder aufgelebt, zurückgreifen, sondern muß bei der Wechselforderung bleiben oder hat allenfalls einen selbständigen durch die Angabe an Zahlungsstatt neu entstandenen Gewährschaftsanspruch.[24]

Doch ist es eine Ausnahme, wenn ein Wechsel an Zahlungsstatt gegeben und angenommen wird,[25] ganz anders wie im Mittelalter, wo lange die entgegengesetzte Regel „Anweisung (Wechsel) ist Zahlung" festgehalten wurde.[26] Nach heutigem Recht spricht vielmehr die Vermutung für die Hingabe zahlungshalber. So selbst dann, wenn der Gläubiger den ihm gesendeten Wechsel in das Kredit des Schuldners schreibt, als sei der Wechsel bar Geld („*Gutschrift* des Wechsels"), oder wenn er nach Empfang des Wechsels dem Schuldner eine Quittung etwa mit den Worten ausstellt: „durch Accept beglichen"; denn in beiden Fällen ist der stillschweigende Vorbehalt zu unterstellen: „wenn der Wechsel richtig bezahlt wird." Erfolgt also diese Bezahlung nicht, so wird die Gutschrift des Wechsels im Kredit des Schuldners „*storniert*", d. h. es wird der gleiche Betrag in das Debet des Schuldners eingetragen, so daß die beiden Buchungen sich einfach aufheben. Ebenso gilt die Quittung jetzt als hinfällig.[27]

V. Eine besondere Bedeutung der Wechsel liegt darin, daß sie die Zahlung und namentlich die Versendung von barem Geld ersparen.

1. Der nämliche Wechsel kann der Reihe nach zahlungshalber vom Acceptanten an den Aussteller, von diesem an den Remittenten, von diesem an den ersten Indossatar u. s. f. begeben, also vielleicht zur Bezahlung

---

[21] RH. 15 Nr. 91; 21 Nr. 81. [22] RG. 27 S. 142.
[23] RH. 7 Nr. 7. Vgl. RG. 27 S. 89. [24] Pr.LR. I, 11 § 430; I, 16 § 263.
[25] RH. 10 Nr. 5; RG. 31 S. 110; BGB. 364 Abs. 2.
[26] G. UGesch. S. 322, 327, 455.
[27] Siehe RH. 4 Nr. 76 IV; 9 Nr. 76; 22 Nr. 79; siehe RG. 27 S. 141; 31 S. 109.

von sieben Forderungen verwendet sein. Wenn der Wechsel schließlich am Verfalltage vom Bezogenen an den letzten Indossatar bezahlt wird, so sind alle sieben Forderungen endgültig getilgt durch eine einzige bare Geldzahlung.

2. Wenn ein Kaufmann eine Geldschuld in einer anderen Stadt zu bezahlen hat, so ist es ihm sehr erwünscht, wenn er einen am nämlichen Orte zahlbaren Wechsel erwirbt. Er braucht dann nur seinem Gläubiger diesen Wechsel zahlungshalber zu senden und wird, wenn der Gläubiger sich auf den Wechsel einläßt und der Bezogene ihn glatt bezahlt, von seiner Schuld befreit; er hat also die Geldsendung durch eine Wechselsendung ersetzt; das ist vorteilhaft für ihn, weil letztere — namentlich wenn der Bestimmungsort im Auslande liegt — wesentlich billiger und bequemer ist, als erstere.

VI. Mißbräuche im Wechselverkehr.

Außer den Wechselfälschungen und den Kellerwechseln — d. h. Wechseln, die auf Personen gezogen sind, die gar nicht existieren — ist hier die Wechselreiterei zu erwähnen. Sie ist von mannigfacher Art. Ein Hauptfall ist dieser: A. und B. brauchen Geld; zu diesem Zweck ziehen sie gegenseitig aufeinander Wechsel an eigene Order, acceptieren sie aus „Gefälligkeit" und verschaffen sich demnächst das gewünschte Geld, indem ein jeder den vom anderen acceptierten Wechsel verkauft. Zur Verfallzeit der Wechsel müssen sie das Geld natürlich anderweit beschaffen; sie thun es, indem sie gegenseitig von neuem Wechsel aufeinander ziehen, acceptieren und (wenn es geht, an andere Personen, wie das erste Mal) verkaufen, um mit dem Erlöse die alten Wechsel zu bezahlen. Zur Verfallzeit des neuen Wechsels wird das nämliche Verfahren ein drittes Mal versucht. Der Krug geht so lange zu Wasser, bis er bricht. Der Bruch tritt ein, sobald bekannt wird, daß weder A. noch B. kreditwürdig ist. An sich ist solche Wechselreiterei nicht schlimmer, wie jede andere Form leichtsinnigen Schuldenmachens; nur ist sie deshalb gefährlicher, weil sie das Gewand des soliden Geschäftsverkehrs annimmt und den Gläubigern wahrheitswidrig eine reelle Geschäftsverbindung zwischen den beiden Wechselreitern vorspiegelt.

Geschichtliche Anmerkung zu §§ 47 flg.[1]

1. „Wechselgeschäft im Sinne des mittelalterlichen romanischen Rechts ist die vertragsmäßige Remittierung, d. i. die Zuweisung einer Geldsumme an einen von dem Zuweisungsorte verschiedenen Platz." Eine typische Urkundenform wird dafür in Italien seit dem 12. Jahrh. ausgebildet, hat sich aber schnell über das ganze handeltreibende Europa ausgebreitet. Sie kam zunächst für den überseeischen Wechsel auf. Dieser entwickelt sich parallel mit dem Seedarlehn; doch muß beim Wechsel die Schuldsumme an dem über See gelegenen Zahlungsort in jedem Falle bezahlt werden; beim Seedarlehn dagegen wird die Schuldsumme nur bei glücklicher Vollendung der Seereise des Schuldners ausbezahlt (d. h. zurückbezahlt). Wechsel und Seedarlehn sind also Kreditgeschäfte des Seehandels und nur dadurch verschieden, daß beim Seedarlehn der Gläubiger, beim Wechsel der Schuldner die Gefahr der Seereise trägt.[2] Erst später

---

[1] G. UGesch. S. 403, wo auch weitere Litteratur; Schaube Z. 41 S. 353, 43 S. 1; ders. Ztschr. f. Rechtsgesch. germ. Abt. 14 S. 111.

[2] Beim Seedarlehen wird Zahlung nur versprochen „sana eunte navi", beim Seewechsel dagegen „(denarios) salvos in terra".

wird der Wechsel auf den Binnenverkehr übertragen, die distantia loci aber noch lange festgehalten.

2. Die Urform des Wechsels ist der Eigenwechsel mit einem vom Ausstellungsort verschiedenen Zahlungsort. Er ist regelmäßig mit doppelter Orderklausel versehen: mit aktiver Orderklausel, indem die Zahlung dem namentlich genannten Gläubiger oder dem, den er statt seiner senden wird (tibi vel nuntio tuo), versprochen wird; mit passiver Orderklausel, indem der Schuldner selbst oder durch einen Beauftragten (per me vel per nuntium meum) die Zahlung zu leisten verspricht; also sind vier Personen dabei beteiligt, zwei benannte und zwei unbenannte.

a) Der Aussteller, welcher kraft der passiven Orderklausel die Zahlung nicht persönlich, sondern durch einen Stellvertreter, meist einen Bankier, leisten will, gibt natürlich dem Bankier hiervon Nachricht und händigt dem Gläubiger außerdem eine Anweisung auf den Bankier ein; regelmäßig hat übrigens in der Zwischenzeit zwischen der Ausstellung des Wechsels und der Ausstellung der Anweisung der Gläubiger seinen eigenen nuntius, welcher Präsentant genannt wird, ausgewählt und dem Aussteller davon Anzeige gemacht, und der Aussteller befiehlt deshalb in der Anweisung die Wechselzahlung gar nicht mehr an den ursprünglichen Gläubiger, sondern direkt an den Präsentanten, händigt diesem auch die Anweisung persönlich ein. Sonach fehlt in der Anweisung sowohl die aktive wie die passive Orderklausel. Die beiderseitigen nuntii sind ja jetzt fest bestimmt. Die Anweisung ist aber nicht etwa als selbständiger Wechsel aufzufassen, so daß der Eigenwechsel eigentlich nur ein Vorvertrag über die Ausstellung jenes Wechsels, ein pactum de cambiando, wäre; sondern umgekehrt: die Anweisung setzt den Eigenwechsel als ihre Grundlage voraus, sie ist eine bloße Ausführung des Eigenwechsels. Erst allmählich ändert sich dies Verhältnis. Man stellt die Anweisung nicht direkt auf den Präsentanten, sondern auf den ursprünglichen Gläubiger und überläßt es ihm, den Präsentanten nachträglich zu benennen, nimmt also die aktive Orderklausel in die Anweisung auf; man gibt dem Gläubiger auch ein Regreßrecht gegen den Aussteller allein auf Grund der Anweisung, ohne daß er den Eigenwechsel vorzeigen müßte. Nunmehr ist der Eigenwechsel neben der Anweisung überflüssig. Er wird ganz fortgelassen. Die Anweisung ist jetzt ein selbständiger Wechsel geworden: aus dem Eigenwechsel ist der gezogene Wechsel entstanden.

b) Die Rechtsstellung des Präsentanten, d. h. des vom Gläubiger benannten nuntius, ist zunächst zweifelhaft. Erst sehr allmählich bringt der Gedanke durch, daß er mehr als ein solutionis causa adjectus sei und ein eigenes Recht auf die Zahlung habe; meist wird er als Zessionar aufgefaßt; aber seit dem 18. Jahrh. ist doch allgemein anerkannt, daß ihm Einreden aus der Person des Vormanns nicht entgegenstehen. Seit dem 17. Jahrh. wird die Sitte immer allgemeiner, daß der Präsentant, der früher durch selbständige Urkunde oder durch einen Vermerk auf der Vorderseite des Wechsels (girata) legitimiert wurde, auf der Rückseite des Wechsels benannt wird, also in der Form des heutigen Indossaments. Ebenso wird im 17. und 18. Jahrh. anerkannt, daß der Präsentant den Wechsel weiter indossieren kann; die Garantiepflicht der Indossanten und der Sprungregreß kommen auf u. s. f.[3]

So ist also aus dem nuntius des Gläubigers der Indossatar, aus dem nuntius des Ausstellers der Bezogene geworden.

3. Auch die meisten übrigen Regeln des heutigen Wechselrechts, von der Protesterhebung, der kurzen Verjährung, der Intervention u. s. f., sind schon zu Ende des Mittelalters oder doch in dem 16.—18. Jahrh. ausgebildet. Am spätesten ist die abstrakte Natur der Wechselschuld anerkannt: noch das preußische Landrecht und der code de commerce fordern, daß der Wechsel den Empfang der Valuta bescheinigen müsse.

---

[3] Schaps, zur Geschichte des Wechselindossaments (1892).

4. Die ganze Entwicklung des Wechselrechts beruht überwiegend auf der Praxis der Kaufleute und Gerichte: die Gesetzgebung hat mehr hemmend wie fördernd gewirkt. Deshalb sei hier als bedeutsame Quelle des älteren Wechselrechts nur das preußische Landrecht genannt, weil die heutige deutsche Wechselordnung sich vielfach an dies Gesetz anschließt.

II. Die kaufmännische Anweisung.

a) Der Check.[1]

§ 58.

Das Checkwesen hat eine besondere gesetzliche Regelung bisher nur in Elsaß-Lothringen erfahren.[2] Im übrigen Deutschland kommt BR. unter Berücksichtigung des H.sbrauchs zur Anwendung. Ein Reichs-Checkgesetz wird seit geraumer Zeit geplant; wann es zu stande kommen wird, steht dahin.

1. Der Check ist eine besondere Art der Anweisung; folgende Merkmale sind für ihn charakteristisch.

a) Er geht auf eine einmalige, festbestimmte Geldzahlung.

b) Er bedarf der Schriftform; Zahlung soll nur gegen Rückgabe der Checkurkunde erfolgen.

c) Die Zahlung soll auf Sicht erfolgen, d. h. ohne vorherige Anzeige oder Kündigung in dem Augenblicke, da der Checkinhaber unter Vorlegung der Checkurkunde die Zahlung fordert.

d) Der Angewiesene — d. h. derjenige, der die Zahlung leisten soll — muß ein Kaufmann, regelmäßig ein Bankier sein. Dagegen ist bei dem Aussteller des Checks und bei dem Empfänger — d. h. demjenigen, der die Zahlung bekommen soll — die Kaufmannseigenschaft nicht vorausgesetzt.

e) Der erste Empfänger muß in der Checkurkunde namentlich bezeichnet sein; und zwar kann, wie beim Wechsel, der Aussteller sich auch selber als Empfänger angeben. Doch wird der Benennung des ersten Empfängers fast immer die Ueberbringerklausel („an Herrn A. oder Ueberbringer") hinzugefügt; sie bedeutet, daß der Angewiesene den Check nicht bloß an den namentlich genannten Empfänger, sondern auch an jede andere Person zahlen darf, sofern sie nur in der Lage ist, der Regel zu b gemäß die Checkurkunde dem Angewiesenen zurückzugeben, d. h. sofern sie den Check besitzt; zu einer Prüfung der Legitimation des Ueberbringers —

---

[1] G. Cohn bei E. 3 S. 1135; ders. in der Ztschr. f. vergleichende Rechtsw. 1 S. 117 (78); 11 S. 1; 12 S. 1 (95); Birnbaum Z. 30 S. 1 (85); Kapp Z. 30 S. 325 (85); Koch in BA. 43 S. 128 (83); Simonson ebenda 47 S. 5 (87); Hanausek, Check im Giroverkehr der österr.-ungarischen Bank (89); Kuhlenbeck, der Check (90); v. Canstein bei K. & R. 4 S. 205 (91); Simonson ebenda 6 S. 346 (92); Wendt, d. allg. Anweisungsrecht (95)

[2] Franz. Ges. v. 14. 6. 65; siehe REG. II, 17.

d. h. der Frage, ob der Ueberbringer den Check rechtmäßig erworben hat — ist der Angewiesene nicht verpflichtet.

Daß der Name des Ueberbringers auf dem Check verzeichnet werde, ist gleichfalls nicht erforderlich. So wird also der Check mit Ueberbringerklausel von dem ersten auf spätere Empfänger noch leichter übertragen als ein Wechsel von dem Remittenten auf die Indossatare; es ist nicht einmal eine Indossierung des Checks nötig; vielmehr genügt die schlichte, formlose Uebergabe der Checkurkunde.

Bei Checks ohne Ueberbringerklausel ist die Uebertragung nach dem BGB. minder einfach: außer der Uebergabe des Checks ist nämlich eine schriftliche Uebertragungsurkunde vorgeschrieben, welche den Namen des neuen Empfängers angeben muß.[3] Auch kann der Aussteller die Uebertragung ganz verbieten; doch ist das Verbot wider den Angewiesenen nur dann wirksam, wenn es ihm besonders mitgeteilt ist oder wenn es aus dem Check selbst hervorgeht.[4]

2. Sonach ist der Check einem gezogenen Sichtwechsel ähnlich. Ersetzt man in einem gewöhnlichen Sichtwechsel das Wort „Wechsel" durch das Wort „Check", und das Wort „Order" durch das Wort „Ueberbringer", so ist der Sichtwechsel wirklich in einen Check mit „Ueberbringerklausel" verwandelt. Doch wird sich alsbald zeigen, daß die rechtliche Behandlung von Check und Sichtwechsel äußerst verschieden ist.

3. Als Beispiel eines Checks diene folgendes Muster, welches im Verkehr der großen Berliner Banken üblich ist und — wegen der Farbe des Papiers — als weißer Check bezeichnet wird.

Nr. 070. Aus- gehändigt an . . . . M. . . . . . Datum	B. Betz	Nr. 070. M. *5050.* Herr B. Betz in Berlin wolle zahlen gegen diesen Check aus *meinem* Guthaben an Herrn *C. Remi* . . . oder Ueberbringer Mark *fünftausend und fünfzig.* Berlin den *1. März 1893.* *A. Trass.* Checks, in welchen der Zusatz „oder Ueberbringer" durchstrichen oder eine Zahlungsfrist angegeben ist, werden nicht bezahlt.	5000 4000 3000 2000 1000 500

Den Abschnitt links behält der Checkaussteller als Beleg zurück. Der Abschnitt rechts zeigte ursprünglich eine Zahlenreihe bis 500 000 Mk.; um Fälschungen zu vermeiden, werden alle Zahlen, die höher sind, als die Checksumme (also z. B. bei einem Check über 300 Mk. der ganze Abschnitt), abgeschnitten.

4. Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Angewiesenen. Fast ausnahmslos haben der Aussteller und der Angewiesene einen Vertrag miteinander geschlossen, welcher die Grundlage für alle Checks bildet, die der Aussteller auf den Angewiesenen zieht. Dieser Vertrag heißt Checkvertrag. Er pflegt in ziemlich gleichmäßiger Art zu bestimmen, daß der

[3] BGB. 792. [4] BGB. 792.

Angewiesene zur Bezahlung der Checks des Ausstellers verpflichtet sei, jedoch nur unter gewissen Bedingungen.

a) Zu diesen Bedingungen gehört, daß der Aussteller dem Angewiesenen für die Bezahlung der Checks rechtzeitig Deckung schafft. Und zwar wird in der großen Mehrzahl der Fälle bestimmt, daß der Aussteller die Deckung vor Bezahlung der Checks gewähren muß, damit der Angewiesene nicht in Vorschuß zu gehen brauche; deshalb wird mit dem Checkvertrage oft ein Depositengeschäft verbunden;[5] alsdann ist die Ausstellung der Checks die bequemste Form, in welcher der Aussteller über seine beim Angewiesenen eingelegten Gelder verfügt.

Derartige Checks sind stempelfrei; ein wichtiger Vorzug des Checks vor dem Sichtwechsel.

b) Eine andere Bedingung des Checkvertrages pflegt zu sein, daß der Aussteller zu seinen Checks bestimmte Formulare benutzt, die einem ihm vom Angewiesenen ausgehändigten, mit fortlaufenden Nummern versehenen Checkbuche zu entnehmen sind. Damit wird einer Fälschung der Checks wirksam vorgebeugt.

Kommen durch nachlässige Verwahrung des Checkbuchs Formulare in die Hände Unbefugter und wird daraufhin der Angewiesene zur Bezahlung eines gefälschten Checks verleitet, so muß der Empfänger des Checkbuchs die Zahlung gegen sich gelten lassen. Anders natürlich, wenn der Angewiesene fahrlässig gehandelt hat. Anders aber auch dann, wenn weder den Checkbuchempfänger noch den Angewiesenen eine Schuld trifft: die Gefahr der Checkfälschung trifft also den Angewiesenen. Das ergibt der H.sbrauch und ist sachlich (trotz BGB. 670, 675) wohl gerechtfertigt. Denn das Checkbuchwesen ist vom Angewiesenen, nicht vom Checkbuchempfänger eingerichtet; ersterer allein kann beurteilen, welche Kontrollen dafür notwendig sind; er allein weiß, wie groß thatsächlich die Gefahr einer Checkfälschung ist; sonach kann er die schädlichen Folgen dieser seiner eigenen Einrichtung nicht auf den schuldlosen Checkbuchempfänger abschieben.[6] — Wie die gefälschten Checks sind auch die verfälschten zu behandeln.[6a]

c) Eine andere häufig vorkommende Bedingung des Checkvertrags ist, daß der Aussteller solche Checks, welche einen bestimmten Höchstbetrag überschreiten, dem Angewiesenen einige Tage vorher anmelden muß.

5. Ganz anders ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem ersten Empfänger.

a) Denn zwischen diesen ist ein Vertrag nicht geschlossen und auch der zwischen dem Angewiesenen und dem Aussteller geschlossene Checkvertrag ist nicht als ein Vertrag zu gunsten des Empfängers aufzufassen. Sonach hat der Empfänger auf Grund des Checks ein eigenes Recht wider den Angewiesenen nicht,[7] sowenig wie der Remittent auf Grund des Wechsels ein eigenes Recht wider den Bezogenen hat. Vielmehr tritt er als bloßer Empfangsbevollmächtigter des Ausstellers auf. Daraus folgt, daß der

---

[5] Siehe unten § 64, 1.
[6] Unger, Jahrb. f. Dogm. 33 (94) S. 351 flg.; Abw. Hanausek S. 35.
[6a] Abw. Unger a. a. O. [7] Hanausek S. 20. Abw. Cohn bei E. S. 1156.

Aussteller den Check beliebig widerrufen kann, solange bis der Angewiesene ihn thatsächlich eingelöst hat.[8] Daraus folgt weiter, daß ein Check mit Ueberbringerklausel nicht als Inhaberpapier gilt; denn ein echtes Inhaberpapier gibt dem Inhaber ein eigenes Recht auf die im Papier versprochene Zahlung, während der Check mit Ueberbringerklausel dem Inhaber nur eine Vollmacht auf den Empfang dieser Zahlung gibt; somit findet auch die Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuchs,[9] daß ein Geldinhaberpapier bloß mit besonderer staatlicher Genehmigung gültig ausgestellt werden könne, auf den Check mit Ueberbringerklausel keine Anwendung.

Folgerecht darf auch der Eigentumserwerb an einem Check mit Ueberbringerklausel nicht nach den für Inhaberpapiere, sondern muß nach den für andere bewegliche Sachen geltenden Regeln beurteilt werden; ein dem Empfänger A. gestohlener und durch den Dieb C. an den redlichen D. in Zahlung gegebener Check kann somit von A. mittels Eigentumsklage dem D. abgedrungen werden.

b) Die Rechtlosigkeit des Empfängers ändert sich, sobald der Angewiesene den Check acceptiert, gerade wie beim Wechsel die Rechtlosigkeit des Remittenten[10] mit dem Accepte des Bezogenen aufhört. Doch ist ein Accept beim Check thatsächlich ungebräuchlich. Beim Check mit Ueberbringerklausel ist ein Accept nach dem bürgerlichen Gesetzbuch sogar unmöglich; denn der Check mit Ueberbringerklausel, der an und für sich, wie oben gezeigt, kein Inhaberpapier ist, würde durch das Accept zum Inhaberpapier werden, würde also zu seiner Gültigkeit einer besonderen staatlichen Genehmigung bedürfen.[11]

c) Umgekehrt hat auch der Angewiesene keine Rechte gegen den Empfänger. Hat er etwa in dem irrtümlichen Glauben, dem Aussteller die Checksumme schuldig zu sein, den Check ausbezahlt, so ist der Anspruch auf Rückerstattung nicht gegen den Empfänger, sondern gegen den Aussteller zu richten. Nur wenn der Check ungültig, z. B. gefälscht ist, haftet der Empfänger wie ein vollmachtloser Vertreter.

6. Wieder anders sind die Beziehungen zwischen dem Aussteller und dem ersten Empfänger. Das Gesetz nimmt nämlich nicht an, daß die Ausstellung des Checks zu gunsten eines gewissen Empfängers schon an sich eine bestimmte Rechtsbeziehung zwischen dem Aussteller und dem Empfänger schaffe; es nimmt insbesondere, anders als beim Wechsel, nicht an, daß der Aussteller dem Empfänger durch Ausstellung und Uebergabe des Checks dessen Bezahlung bindend verspreche.[12] Vielmehr ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem ersten Empfänger nicht aus dem Check selbst, sondern aus dem die Ausstellung und Uebergabe des Checks begleitenden Checkbegebungsvertrage zu bestimmen, und dessen Klauseln können äußerst verschieden sein.

---

[8] BGB. 790. [9] Siehe BGB. 795. [10] BGB. 790, 784. [11] BGB. 795.
[12] Abw. Birnbaum S. 11.

Beim Wechsel können freilich die Klauseln des Begebungsvertrages zwischen Aussteller und Remittent gleichfalls äußerst verschieden sein.[13] Trotzdem greift das Gesetz eine der möglichen Klauseln heraus und bestimmt das beiderseitige Rechtsverhältnis dieser einen Klausel gemäß; dem Einwande der Parteien ist es überlassen, darzuthun, daß in Wahrheit der zwischen ihnen geschlossene Wechselbegebungsvertrag eine ganz andere als die vom Gesetz vermutete Klausel enthalten habe. In dieser Beziehung gehen also Wechselrecht und Checkrecht weit auseinander.

a) Wir stellen den seltensten, aber einfachsten Fall voraus, daß der Aussteller den Check dem ersten Empfänger schenkungsweise gegeben habe. Dann liegt im Zweifel eine Gewähr der dereinstigen Bezahlung des Checks seitens des Ausstellers nicht vor; der Empfänger hat also bei Nichtbezahlung des Checks keinen Rückgriff gegen den Aussteller, es sei denn, daß dieser arglistig gehandelt hat. Andererseits ist aber der Empfänger auch nicht verpflichtet, den Check dem Angewiesenen vorzulegen, und braucht, wenn er ihn vorlegt, von dem Erfolge dem Aussteller keine Nachricht zu geben.[14]

b) Weit häufiger ist der Fall, daß der Check dem Empfänger mit dem Auftrage gegeben wird, die Checksumme für Rechnung des Ausstellers einzuziehen. Alsdann ist bei Nichtbezahlung des Checks von einem Rückgriffsrechte des Empfängers gegen den Aussteller gleichfalls keine Rede. Wohl aber ist in diesem Falle der Empfänger zur Vorlegung des Checks beim Angewiesenen verpflichtet und ist außerdem verbunden, die auf den Check gezahlte Summe dem Aussteller auszuantworten, und wenn der Angewiesene die Zahlung ganz oder teilweise verweigert, dem Aussteller ungesäumt Nachricht zu geben.[15] Die Präsentation muß in der bedungenen oder in billig abzumessender Frist erfolgen; daran, daß der Empfänger im Zweifel ein volles Jahr mit der Präsentation warten dürfte, wie beim Sichtwechsel, ist also nicht zu denken.[16] Verletzt der Empfänger eine dieser Pflichten, so ist er dem Aussteller schadensersatzpflichtig.

c) Sehr oft wird endlich der Check zur Tilgung einer Forderung, die dem Empfänger gegen den Aussteller zustand, gegeben. Alsdann ist der Empfänger bei Nichtbezahlung des Checks zum Rückgriff an den Aussteller berechtigt. Voraussetzung des Rückgriffs ist die vergebliche Präsentation des Checks beim Angewiesenen, und der Empfänger muß deshalb, wenn er den Rückgriff nehmen will, die Präsentation beweisen; der Beweis ist aber ein freier, die formelle Erhebung eines „Protestes mangels Zahlung“, anders als im Wechselrecht, nicht vorgeschrieben; ausnahmsweise, z. B. wenn der Angewiesene die Bezahlung des Checks im voraus verweigert hat, kann die Präsentation sogar ganz unterbleiben. Die Präsentation soll in der gleichen Frist erfolgen, wie im Falle b. Falls sie

---

[13] Siehe oben S. 307. [14] Abw. (aber nur dem Wortlaute nach) BGB. 789.
[15] BGB. 789.
[16] Nach dem in BA. 45 S. 365 bezeugten H.sbrauch in 8 Tagen, nach Pr. LR. I, 16 § 277 in 14 Tagen.

vergeblich war, soll der Empfänger dem Aussteller davon gleichfalls, wie im Falle b, Nachricht geben; doch verliert er, wenn er dieser Vorschrift zuwiderhandelt, sein Rückgriffsrecht nicht ganz,[17] sondern muß sich bloß an der Rückgriffssumme denjenigen Betrag kürzen lassen, um welchen der Aussteller durch die Säumnis des Scheckinhabers geschädigt ist.

Beispiel. Der Aussteller A., der bei B. ein bares Depositum von 10 000 Mark liegen hat, hat am 1. April seinem Gläubiger C. zur Deckung einer Schuld von 1000 Mark einen gleich hohen Scheck auf B. gegeben. B. stellt am 15. April seine Zahlungen ein; in dem über ihn eröffneten Konkurs wird eine Dividende von 10 % verteilt; der von C. bei B. am 16. April präsentierte Scheck bleibt unbezahlt; alsdann kann A., wenn C. an ihn den Rückgriff nimmt, 900 Mark an der Rückgriffssumme kürzen; denn bei rechtzeitiger Präsentation wäre der Scheck ausbezahlt worden, und A. hätte von seinem Depositum 900 Mark mehr zurückerhalten. — Daß der Scheckempfänger zur (rechtzeitigen) Präsentation des ihm zwecks Tilgung einer Forderung gegebenen Schecks *verpflichtet* wäre, läßt sich aus der soeben erörterten Regel nicht folgern. Die Präsentation ist vielmehr nur eine Voraussetzung dafür, daß der Empfänger rückgreifend die Schecksumme vom Aussteller fordern kann; will er auf den Rückgriff verzichten, so kann er zur Präsentation nicht gezwungen werden.

7. Zwischen den späteren Erwerbern des Schecks und dem Aussteller besteht ein unmittelbares Rechtsverhältnis nicht: denn aus der Uebertragung des Schecks folgt nur, daß die Vollmacht zum Zahlungsempfange gegenüber dem Angewiesenen, nicht, daß auch das etwaige Rückgriffsrecht gegenüber dem Aussteller auf den neuen Scheckinhaber übertragen werden soll — ein neuer Unterschied zwischen Scheck und Wechsel! Noch weniger folgt aus dem Erwerbe des Schecks, daß der neue Scheckinhaber in die Verpflichtungen des ersten Empfängers gegen den Aussteller eintreten wolle. Doch steht natürlich nichts im Wege, daß im Einzelfall eine Abtretung der Rechte des ersten Empfängers gegen den Aussteller oder eine Uebernahme seiner Verpflichtungen zwischen den Beteiligten besonders vereinbart wird.

8. Von den aufeinander folgenden Scheckinhabern steht ein jeder zu seinem unmittelbaren Vormann in rechtlicher Beziehung; diese Beziehung ist von gleicher Art, wie die zwischen dem ersten Empfänger und dem Aussteller, d. h. sie geht nicht aus dem Scheck selbst, sondern aus dem im Scheck nicht ausgedrückten Scheckbegebungsvertrage hervor und ist je nach dessen Klauseln äußerst verschieden. Dagegen besteht ein Rechtsverhältnis zu den *weiteren* Vormännern nicht, ein letzter Unterschied zwischen Scheck und Wechsel; insbesondere ist keine Rede davon, daß jeder Vormann nicht bloß seinen unmittelbaren, sondern auch den späteren Nachmännern regreßpflichtig wäre. Der Regreß geht also, soweit er überhaupt zulässig, schrittweise vor sich; ein Sprungregreß ist nicht statthaft.

9. Eine Abart des Schecks ist der *gekreuzte* Scheck. Dieser gleicht einem gewöhnlichen Scheck, trägt aber auf der Vorderseite den Vermerk „nur zur Verrechnung". Dieser Vermerk kann schon vom Aussteller, ebensogut aber auch von einem Empfänger

[17] Abw. sächs. BGB. § 1337.

ausgehen. Er bedeutet, daß der Angewiesene die Checksumme nicht bar auszahlen, sondern dem Ueberbringer oder einer anderen vom Ueberbringer bezeichneten Person auf deren Konto „gut schreiben" soll. Gesetzt z. B. daß der S. 319 mitgeteilte Check gekreuzt wäre und daß Remi von Betz ein Lombarddarlehen von 20 000 Mark empfangen hätte, so würden die in dem Check angewiesenen 5050 Mark dem Remi nicht bar ausgezahlt, wohl aber von seiner Lombardschuld abgeschrieben.

b) Der Kreditbrief (Akkreditiv).[1]

§ 59.

Eine gesetzliche Regelung des Kreditbriefs fehlt. Bestimmend ist, wie beim Check, BR. unter Berücksichtigung des H.sbrauchs.

1. Der Kreditbrief hat die gleichen Merkmale wie der Check. Nur geht er nicht auf eine festbestimmte Geldsumme; vielmehr kann bis zu einem im Kreditbriefe angegebenen Höchstbetrage der Empfänger die zu zahlende Geldsumme frei bestimmen; regelmäßig kann er auch die Zahlung der Summe in verschiedenen Teilbeträgen abheben. Ferner braucht der Kreditbrief nicht auf Sicht gestellt zu sein, vielmehr ist die Zahlungszeit nach Belieben zu bestimmen; thatsächlich bildet freilich die Stellung auf Sicht auch für den Kreditbrief die Regel. Endlich kommt die Ueberbringerklausel beim Kreditbrief nur ausnahmsweise vor.

Beispiel eines Kreditbriefs.

Lübeck den 2. März 1898. Sie belieben an Herrn C. Remi den von ihm gewünschten Betrag, höchstens aber 6000 Mark, bis zum 1. Juli 1898 gegen Vorzeigung dieses Briefes zu zahlen und uns in Rechnung zu stellen.

An A. Trass.

Herrn B. Betz in Frankfurt.

2. Der Kreditbrief ist vom Kreditauftrage zu unterscheiden. Beim Kreditbrief wie beim Kreditauftrag sind drei Personen beteiligt: eine, welche die Erteilung des Kredits anordnet: der Auftraggeber; eine zweite, welche den Kredit durch Auszahlung einer Geldsumme u. dgl. wirklich gewährt: der Kreditgeber; eine dritte, welche den Kredit empfängt: der Kreditempfänger. Beim Kreditbrief gewährt nun der Kreditgeber den Kredit lediglich für Rechnung des Auftraggebers; deshalb wird der Kreditempfänger gar nicht Schuldner des Kreditgebers und ist namentlich nicht verbunden, die kreditierten Summen dem Kreditgeber zurückzuzahlen oder zu verzinsen; vielmehr kann sich der Kreditgeber nur an den Auftraggeber halten. Beim Kreditauftrag hingegen gewährt der Kreditgeber den Kredit für eigene Rechnung; der Kreditempfänger wird also sein Schuldner und muß sich demgemäß zur Erstattung und Verzinsung der Kreditsumme an den Kreditgeber verpflichten; nur neben dem Kreditempfänger ist auch der Auftraggeber als Bürge dem Kreditgeber haftbar.

---

[1] Cohn bei E. S. 1124.

3. Beim Kreditbrief heißt der Auftraggeber Adressant, der Kreditgeber Korrespondent, der Kreditempfänger „Akkreditierter".

4. Der Empfänger ist zur Abhebung der Geldsumme ermächtigt, nicht verpflichtet. Doch ist seine Ermächtigung oft zeitlich begrenzt; versäumt er diese Zeit, so erlischt der Kreditbrief.

5. Häufig ist der Kreditbrief an eine Mehrheit von Bezogenen gerichtet („Zirkular-Kreditbrief"); alsdann muß ein jeder der Bezogenen, der auf den Kreditbrief eine Zahlung macht, deren Höhe darauf vermerken, wenigstens wenn der Brief auf einen bestimmten Höchstbetrag lautet, damit die anderen Bezogenen beurteilen können, ob dieser Höchstbetrag vom Empfänger bereits abgehoben oder wieviel davon noch abzuheben ist. Unterläßt er dies, so dürfen die anderen Bezogenen annehmen, daß auf den Kreditbrief eine Zahlung noch nicht geleistet ist, und können eine auf Grund dieser Annahme geleistete Zahlung dem Anweisenden in Rechnung stellen, selbst wenn sie in Wahrheit mit Hinzurechnung jener früheren nicht vermerkten Zahlungen den Höchstbetrag überschreitet; der Irrtum geht also auf Gefahr des Anweisenden; doch muß der Bezogene, welcher die Zahlung auf dem Kreditbrief anzuschreiben versäumt hatte, dem Anweisenden die zuviel gezahlte Summe erstatten.

6. Der Bezogene hat zu prüfen, ob der Vorzeiger des Kreditbriefs die nämliche Person wie der darin benannte Empfänger oder von ihm gehörig bevollmächtigt ist; irrt er sich hierin — selbst ohne irgend ein Verschulden seinerseits —, so geht dies auf seine eigene Gefahr. Der Anweisende braucht sich also eine Anrechnung der an den Unbefugten gemachten Zahlung nicht gefallen zu lassen.

7. Die Beteiligten brauchen nicht Kaufleute zu sein; doch sind der Anweisende wie der Bezogene zumeist Bankiers und können alsdann im Zweifel beide Provision berechnen, der Bezogene für die Zahlung, der Anweisende für die Ausstellung des Briefs.

8. Der Kreditbrief wird am häufigsten dazu verwendet, einer auf der Reise befindlichen Person an verschiedenen Orten, die sie zu berühren beabsichtigt, Geldmittel zur Verfügung zu stellen, namentlich wenn sie die Zeit und die Größe ihres Geldbedarfs nicht im voraus beurteilen und deshalb eine rechtzeitige Zusendung von barem Gelde nicht anordnen kann.

9. Im übrigen gilt das gewöhnliche Recht der Anweisung.

10. „Akkreditiv" ist übrigens ein mehrdeutiger Ausdruck; oft wird damit auch eine Zahlungsanweisung über eine bestimmte Geldsumme verstanden.[2]

c) Die Orderanweisung.[1]

§ 60.

1. a) Die Orderanweisung[2] muß auf eine Leistung von Geld, von Wertpapieren oder von anderen vertretbaren Sachen gehen.

b) Die angewiesene Leistung muß von einer Gegenleistung des Empfängers unabhängig sein.

c) Die Anweisung muß nach dem alten Handelsgesetzbuch von einem Kaufmann ausgestellt sein. Das neue Handelsgesetzbuch läßt dies Er-

---

[2] RG. 34 S. 35.

[1] Brunner bei E. S. 186; Cohn bei E. S. 1108. [2] HGB. I, 301; II, 363.

fordernis fallen und verlangt dafür, daß der Angewiesene Kaufmann sei; Kaufmannseigenschaft des Anweisungsempfängers ist weder nach dem alten, noch nach dem neuen Handelsgesetzbuch nötig.

d) Die Anweisung muß die Orderklausel enthalten, d. h. ausdrücklich „an Order" gestellt sein: die kaufmännische Anweisung ist also nicht, wie der Wechsel, von Rechts wegen, sondern nur kraft dieser Orderklausel Orderpapier.

2. Für die Orderanweisung gelten eine Reihe von Rechtsregeln, die dem Wechselrechte nachgebildet sind.[3]

a) Die Orderanweisung ist durch Indossament übertragbar. Die Formen des Indossaments sind die nämlichen wie im Wechselrechte. Auch ein Blanko-Indossament ist zulässig.

b) Der Erwerb der dinglichen Rechte am Papiere und der Gläubigerrechte aus dem Papiere, sowie die Legitimation des Gläubigers folgt genau den wechselrechtlichen Regeln.

c) Auch für die Einwendungen des Schuldners wird eine Regel aufgestellt, welche der des Wechselrechts entspricht: der Schuldner kann nur solche Einwendungen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben, jedem Gläubiger entgegenstellen; andere Einwendungen sind nur gegen solche Gläubiger zulässig, in deren Person sie entstanden sind. Unter dem „Schuldner" ist der Angewiesene zu verstehen, sofern er die Anweisung angenommen hat, sowie der Aussteller und jeder Indossant, sofern er in der Anweisung die Gewähr für die richtige Bezahlung der Anweisung ausdrücklich übernommen hat.

d) Der Schuldner braucht nur gegen Aushändigung des quittierten Papiers zu erfüllen; ist das Papier verloren, so muß es aufgeboten und für kraftlos erklärt werden.

Auch im Laufe des Aufgebotsverfahrens soll der Gläubiger nach dem alten HGB. die gleichen Rechte wie ein Wechselgläubiger haben, d. h. er soll vom Acceptanten der Anweisung gegen Sicherheitsleistung Erfüllung, ohne Sicherheitsleistung Hinterlegung des Schuldgegenstandes fordern dürfen.[4] Das neue HGB. erkennt ein Recht des Gläubigers auf Hinterlegung ohne Sicherheitsleistung nicht mehr an; dagegen behält es den Anspruch auf Erfüllung gegen Sicherheitsleistung bei und läßt ihn sogar wider den Aussteller und die Indossanten der Anweisung (nicht bloß wider den Acceptanten) zu,[5] vorausgesetzt natürlich, daß der Aussteller und die Indossanten laut der Anweisung zur Erfüllung überhaupt verpflichtet sind.

e) Das alte Handelsgesetzbuch hat des weiteren bestimmt, daß die von einem Kaufmann ausgestellte Orderanweisung, sowie die auf diese Urkunde gesetzten Indossamente zu ihrer Gültigkeit der Angabe des Ver-

[3] HGB. I, 301 flg.; II, 363 flg.
[4] HGB. I, 305 Abs. 2. Wechselordn. 73, 98 Nr. 9.
[5] HGB. II, 365 Abs. 2.

pflichtungsgrundes oder des Empfangsbekenntnisses der Valuta nicht bedürfen;[6] das neue Handelsgesetzbuch hat diese Bestimmungen gestrichen, weil sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs selbstverständlich sind.

Ueber die Streitfrage, ob die Regel zu a bloß für die Orderanweisung und nicht auch für die Rektaanweisung anwendbar sei, siehe die 3. Auflage S. 131[35].

3. Die sonstigen wechselrechtlichen Regeln sind auf die Orderanweisung nicht übertragen. Namentlich ist, wenn der Angewiesene die Anweisung nicht bezahlt, keine Protesterhebung oder Notifikation vorgeschrieben, die Verjährungsfrist ist nicht verkürzt u. s. f. Ferner ist die Garantiefunktion des Indossaments nicht anerkannt: die Indossanten haften also für die Bezahlung des Papiers nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts; jeder Indossant ist somit, wenn er überhaupt haftet, bloß seinem eigenen Indossatar verpflichtet.

4. In einigen Rechtsgebieten sind die „kaufmännischen" Anweisungen den Wechseln noch näher gebracht und z. B. die Garantiefunktion des Indossaments, die Pflicht der Protesterhebung auch für sie anerkannt. So namentlich in Bayern, Sachsen, Frankfurt a. M.[7] Das neue HGB. beseitigt diese Vorschriften stillschweigend.

d) Sonstige kaufmännische Anweisungen.[1]

§ 61.

1. Das alte HGB. hat noch zwei weitere Regeln für alle Anweisungen aufgestellt, die auf einen Kaufmann gezogen und von ihm angenommen werden.

a) Der Angewiesene ist, wenn er die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen hat, diesem zur Erfüllung verpflichtet; der Empfänger hat also auf Grund der Annahme ein eigenes, selbständiges Recht gegen den Angewiesenen erworben.

b) War die Anweisung eine schriftliche und ist die Annahme auf der Anweisungsurkunde gleichfalls schriftlich erklärt, so gilt die Regel zu a selbst dann, wenn die Annahmeerklärung nicht gegenüber dem Empfänger, sondern z. B. gegenüber dem Aussteller abgegeben ist.

2. Nunmehr sind die Regeln zu 1. für alle schriftliche Anweisungen, welche auf die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen gehen und vom Angewiesenen schriftlich angenommen sind, von BGB. 784 als BR. anerkannt, hören also insoweit auf, ein Sonderrecht des Handels zu bilden. Ein Bedürfnis aber, die Regeln für die von dem BGB. nicht betroffenen, z. B. für mündliche Anweisungen beizubehalten, besteht nicht.

III. Der kaufmännische Schuldschein.

§ 62.

Der kaufmännische Schuldschein (Verpflichtungsschein, Dispositionsschein) wird im allgemeinen nach bürgerlichem Recht beurteilt. Nur für den Orderschuldschein gelten einige Besonderheiten.[1]

---

[6] HGB. I, 301 Abs. 2. [7] Cohn S. 1119.

[1] HGB. I, 300; siehe RG. 34 S. 37. [1] HGB. I, 301 flg.; II, 363 flg.

1. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Orderschuldscheins sind die gleichen, wie für die Ausstellung einer Orderanweisung. Kaufmannseigenschaft wird natürlich auf seiten des **Ausstellers** gefordert.

2. Auch die rechtliche Behandlung des Orderschuldscheins ist die gleiche, wie die der Orderanweisungen. Es kommen also einfach die oben S. 326 genannten Regeln zur Anwendung.

---

§ 63.

IV. Giroverkehr und Skontration.[1]

Der Giroverkehr hat seinen Namen vom ital. giro = Kreis, weil er dem Geldumlauf dient; mit dem Wechselgiro hat er bloß den Namen gemein. Skontration kommt vom ital. riscontrare = sich begegnen her. — Sowohl der Giroverkehr wie die Skontration ist bereits im Mittelalter hoch entwickelt gewesen; in neuester Zeit haben beide einen besonders großartigen Aufschwung genommen.[2] Eine besondere gesetzliche Regelung haben sie nicht erfahren; bestimmend ist also das BR. und der H.sbrauch.

I. Der **Giroverkehr** wird namentlich von der Reichsbank gepflegt, welche bei ihren über ganz Deutschland verbreiteten Niederlassungen mehr als 12 000 Girokunden zählt.

Jede Niederlassung der Reichsbank führt ihre Konten für sich, vermittelt aber auch die Umschreibungen auf die Konten der anderen Niederlassungen, und gerade diese Umschreibung nach auswärts ist, weil sie die kostspielige Versendung baren Geldes erspart, besonders wichtig. Daneben beschränkt sich der Giroverkehr anderer Banken, z. B. des Berliner Kassenvereins, meist auf die Konten des nämlichen Orts.

1. Der Giroverkehr setzt als Mittelpunkt eine Bank und um diese Bank geschart eine größere Zahl von Personen, die **Girokunden**, voraus. Unter sich stehen die Girokunden in keinem Vertragsverhältnis.[3] Wohl aber ist die Bank mit jedem der Kunden durch einen Vertrag — **Girovertrag** — verknüpft, welcher gleichmäßig folgenden Inhalt hat.

a) Der Kunde muß bei der Bank eine bare Geldeinlage machen, deren Mindestbetrag die Bank willkürlich bestimmt. Diese Geldeinlage — zuzüglich späterer Zuzahlungen oder Zuschreibungen, abzüglich späterer Auszahlungen oder Abschreibungen, also in stets wechselnder Höhe — bildet das **Girokonto** des Kunden. Auf Verlangen des Kunden muß ihm die Bank sein Konto jederzeit, also ohne daß eine Kündigungsfrist einzuhalten wäre, auszahlen; das Girokonto stellt somit eine stets fällige Geldforderung des Kunden gegen die Bank dar.

Jedoch würde die Bank, falls ein Kunde von seinem Rückforderungsrecht Gebrauch macht und sein Girokonto ganz abhebt oder unter den von der Bank festgesetzten Mindest-

---

[1] R. Koch in BA. 37 S. 85 (76); ders. Z. 29 S. 59 (84); Cohn bei E. 3 S. 1041. G. Grundriß § 118.

[2] G. UGesch. S. 323. [3] Ausnahme bei den Abrechnungsstellen unten S. 333.

betrag herabsetzt, den Giroverkehr mit ihm sofort abbrechen; thatsächlich ist also, solange der Giroverkehr andauert, das Geldguthaben der Kunden in Höhe des festgesetzten Mindestbetrags unkündbar. — Die Einlage des Kunden ist weder als Darlehn noch als Verwahrungsbetrag[4] aufzufassen, sondern als Geldzahlung eigener Art, als „Zahlung auf Girokonto". Am nächsten verwandt ist sie den Vorschüssen, die ein Geschäftsherr seinem Geschäftsführer gibt, um ihm für künftige Auslagen und Provisionen Deckung zu geben.

b) Dagegen verpflichtet sich die Bank, auf Verlangen eines Kunden von dessen Girokonto Geldbeträge ab- und dem Girokonto eines anderen Kunden zuzuschreiben. Dies Ab- und Zuschreiben bedeutet, daß der erste Kunde — Girozahler — jetzt um so viel weniger, der andere Kunde — Zahlungsempfänger — jetzt um so viel mehr von der Bank zu fordern hat. Der Girozahler ist um den abgeschriebenen Betrag ärmer, der Zahlungsempfänger ist um den zugeschriebenen Betrag reicher geworden, während die Bank im Ergebnis eine Vermögensveränderung nicht erlitten hat.

2. Die Umschreibung von Konto zu Konto heißt Girozahlung. Sie ist ein Ersatz der Barzahlung. Allerdings erhält der Zahlungsempfänger bei der Girozahlung kein bares Geld, sondern nur eine Zuschrift oder Gutschrift auf sein Konto. Allein dies Konto ist ja jederzeit auszahlbar, sobald der Kontoinhaber es fordert; die Gutschrift kann deshalb in jedem Augenblick in bares Geld verwandelt werden. Ja die Girozahlung hat sogar Vorzüge vor der Barzahlung. Sie ist viel rascher, bequemer, billiger, gefahrloser als die Barzahlung, da sie bloß mit der Feder, durch ein paar Briefe und einige Buchungen auf den verschiedenen Girokonten vollzogen wird, ohne daß jedesmal bares Geld hervorgeholt, abgezählt, gewechselt, verpackt, gegen teures Porto verschickt werden müßte, ohne daß jedesmal die Gefahr des sich Verzählens, der Annahme falscher Münzen, der Unterschlagung heraufbeschworen würde.

Man erwäge, daß alljährlich viele Milliarden lediglich durch Girozahlung bei der Reichsbank umgesetzt werden, und man wird begreifen, welche Unsumme von Mühe und Unkosten entstanden wäre, hätte man diese Milliarden bar auszahlen müssen.

3. a) So erklärt es sich, daß unter den Kunden der nämlichen Bank die Girozahlung einfach als Barzahlung gilt und ein Kunde, der einem anderen Kunden einen Geldbetrag schuldig ist, nach seiner Wahl die Schuld durch Barzahlung oder durch Girozahlung tilgen kann. Sollte die Bank später zahlungsunfähig werden, so braucht der Girozahler die Zahlung nicht etwa zu wiederholen; vielmehr trifft der Verlust den Empfänger. Alle diese Sätze entsprechen der beiderseitigen Parteiabsicht und altem Handelsbrauch.[5] Juristisch bedeuten sie, daß jeder Girokunde durch den Girovertrag die Bank bevollmächtigt hat, Girozahlungen für ihn mit gleicher Kraft wie Barzahlungen anzunehmen.

---

[4] Abw. RG. 12 S. 88. [5] G. UGesch. S. 322, 327; Cohn S. 1044.

b) Die Girokunden können sich sogar untereinander verpflichten, die Barzahlung durch Girozahlung zu ersetzen. Dies ist namentlich bei gewissen Skontrationsvereinen der Fall.[6]

4. Die Girozahlung besteht, wie gezeigt, darin, daß der Girozahler einen Teil der Forderung, welche ihm gegen die Bank zusteht, „abschreiben" läßt, d. h. daß er auf diesen Teil seiner Forderung verzichtet, daß dagegen dem Zahlungsempfänger eine Forderung von gleicher Höhe wie die abgeschriebene gutgeschrieben wird, d. h. daß die Bank sich in dieser Höhe als Schuldnerin des Zahlungsempfängers verpflichtet. Es liegt nahe, diesen Rechtsvorgang dadurch zu erklären, daß der Girozahler seine Forderung gegen die Bank durch Teilzession an den Zahlungsempfänger abtritt; demnach wäre also die Girozahlung nichts als eine Zession. Indes ist die Meinung der Parteien eine andere: die Forderung, welche bei der Girozahlung der Zahler aufgibt, und diejenige, welche zu gunsten des Empfängers begründet wird, sind nicht identisch; vielmehr wird für den Empfänger eine neue selbständige Forderung begründet. Daraus folgt, daß der Empfänger den Einreden aus der Person des Girozahlers nicht ausgesetzt ist, daß vielmehr die Gutschrift auf sein Girokonto selbst dann zu Recht besteht, wenn der Girozahler eine gültige Forderung gegen die Bank gar nicht besaß, also namentlich dann, wenn die Bank versehentlich Umschreibungsaufträge eines Girozahlers ausgeführt hat, dessen Girokonto bereits durch ältere Umschreibungsaufträge erschöpft war. Andererseits ist die Zuschreibung auf Girokonto nicht jeder Anfechtung seitens der Bank entzogen, sondern sie kann aus den nämlichen Gründen angefochten werden, aus denen die Bank auch eine Barzahlung, welche sie in fremdem Auftrage geleistet, vom Zahlungsempfänger zurückzufordern befugt wäre. So namentlich dann, wenn der Auftrag des Girozahlers, auf Grund dessen die Zuschreibung zu gunsten des Empfängers geschehen ist, nichtig, z. B. gefälscht war.

5. Die Umschreibung von Girokonto zu Girokonto geschieht nur auf Antrag der Beteiligten.

a) Die Reichsbank pflegt aber nur vom Girozahler einen ausdrücklichen Antrag zu fordern, indem sie die Einwilligung des Zahlungsempfängers als selbstverständlich ansieht. Der Antrag des Girozahlers geschieht durch roten Check. Dessen Wortlaut ist:

Die Reichsbank wolle dem Konto des A. 10000 Mark gutschreiben und dafür belasten das Konto des B. B.
Berlin den . . . .

Dieser rote Check ist übrigens kein wirklicher Check; denn er wird nicht dem Zahlungsempfänger ausgehändigt, um ihn gegenüber der Reichsbank als der Bezogenen zu legitimieren, sondern er wird vom Aussteller direkt der Reichsbank übersendet, wie ein schlichter Zahlungsauftrag. Auch geht der rote Check nicht darauf, daß die Reichsbank eine Barzahlung leiste, sondern darauf, daß sie sich zur Zahlung verpflichte.

b) Die Girokunden „domizilieren" ihre Wechsel und sonstigen Schuldscheine oft bei der Reichsbank, d. h. sie ordnen in den Schuldscheinen an, daß die Auszahlung der Schuldsumme durch die Reichsbank in deren Kontor bewirkt werden solle; die Reichsbank leistet derartigen Anordnungen (vorausgesetzt, daß sie durch das Girokonto des Schuldners ausreichend gedeckt ist) Folge. Wird nun ein derartiger Schuldschein von einem Gläubiger, der gleichfalls ein Girokonto bei der Reichsbank hat, zur Zahlung präsentiert, so leistet die Reichsbank nach Wahl des Zahlungsempfängers die Zahlung in bar oder durch Umschreibung. Sie fordert hier also — umgekehrt wie im Falle a — einen Um-

---

[6] Siehe unten S. 334 f.

schreibungsantrag nur vom Empfänger und setzt die Einwilligung des Zahlers als selbstverständlich voraus.

6. Vollzogen wird die Girozahlung durch die von der Reichsbank bewirkte Umschreibung, also durch die Abschrift auf dem einen, die Gutschrift auf dem anderen Konto, nicht erst dadurch, daß die Bank von der Umschreibung den Beteiligten Kenntnis gibt. Die Umschreibung dient demgemäß nicht bloß Beweiszwecken, sondern hat konstitutive Bedeutung. Sobald die Umschreibung erfolgt ist, gilt die dem Girozahler obliegende Leistung als geschehen, seine Schuld als getilgt; der Girozahler kann jetzt also den Umschreibungsauftrag nicht mehr zurücknehmen. Ebensowenig kann die Girobank die Umschreibung ändern: sie ist jetzt dem Zahlungsempfänger in Höhe des gutgeschriebenen Betrages endgültig verpflichtet. Das folgt aus den allgemeinen Regeln des Auftrags: durch den Girovertrag hat der Zahlungsempfänger der Bank den Auftrag gegeben, etwaige Girozahlungen auf sein Konto anzunehmen; tritt nun der Fall einer Girozahlung ein und nimmt die Bank die Zahlung für ihren Auftraggeber an, so ist damit, ganz abgesehen davon, ob der Auftraggeber von dem Vorgange Kenntnis erhält oder nicht, der Auftrag ausgeführt und dem Auftraggeber ein festes Recht erworben; die Bank ist also nicht befugt, die Annahme der Girozahlung einseitig rückgängig zu machen.

7. Gebühren pflegt die Girobank für die Vermittelung einer Girozahlung nicht zu nehmen. Sie ist dadurch reichlich bezahlt, daß sie für das Geldguthaben ihrer Kunden keine Zinsen zu zahlen braucht.

8. Die Girobanken pflegen im Auftrage und für Rechnung ihrer Girokunden außer der Umschreibung von Girokonto zu Girokonto noch andere Bankiergeschäfte vorzunehmen. So macht die Reichsbank im Auftrage ihrer Kunden aus deren Guthaben auch bare Auszahlungen; ein solcher Zahlungsauftrag ist — zum Unterschied vom Umschreibungsauftrage oben Nr. 5a — durch weißen Check[7] zu erteilen. Ebenso nimmt die Reichsbank auch Barzahlungen zu gunsten ihrer Girokunden an.

9. a) In der vorstehenden Schilderung ist vorausgesetzt, daß jeder Girokunde einen dem Betrage seines Girokontos entsprechenden Geldwert bar an die Bank eingezahlt hat und daß die Bank Umschreibungsaufträge eines Kunden, die über den Betrag seines Girokontos hinausgehen, die also das Girokonto in ein Passivkonto verwandeln würden, nicht annimmt. Auf diese Art sind alle Geldbeträge, welche die Bank umschreibt, irgend einmal als bare Giroeinlage bei ihr eingezahlt; die Bank ist gewissermaßen nur eine gemeinsame Kasse für die Gesamtheit der Girokunden. — Indes ist die Bank nicht verpflichtet, die Giroeinlagen ihrer Kunden stets in barem Gelde aufzuheben, sondern kann sie anderweit nutzbringend verwenden. Freilich kann sie dadurch in Verlegenheit geraten; denn jeder Kunde hat ja das Recht, seine Einlagen zurückzuziehen. Die Bank kann sich aber darauf verlassen, daß erfahrungsmäßig die Kunden von diesem Rechte einen mäßigen Gebrauch machen und thatsächlich nur ein kleiner Teil der Einlagen zur Rückzahlung kommt. Es genügt also, wenn die Bank abschätzt, wieviel Einlagen erfahrungsmäßig zurückzuzahlen sind, und daß sie einen dieser Schätzung entsprechenden Kassenvorrat stets bereit hält, die übrigen Einlagen dagegen nicht gar zu fest legt, damit sie bei ungewöhnlichem Andrang der Kunden leicht in bares Geld umgewandelt werden können.

b) Ausgeschlossen ist es aber nicht, daß eine Bank ihren Kunden ein Girokonto auch ohne Bareinlage — auf Kredit — eröffnet.

II. Skontration.

1. Es ist eine nutzlose Arbeit, wenn man zur nämlichen Zeit die nämliche Leistung mit der einen Hand empfängt, mit der anderen Hand

---

[7] Siehe oben S. 319, 3.

fortgibt. Man thut deshalb wohl, sich solche Arbeit zu sparen. Diesem Zwecke dient, sofern sich nur zwei Parteien gegenüberstehen, sofern also Geber und Empfänger der Leistung beiderseits die nämliche Person ist, die Aufrechnung: beide Parteien heben einfach die Leistung, die eine jede der anderen zu geben und von ihr zu empfangen hat, gegeneinander auf. Anders, wenn drei oder mehr Parteien einander gegenüberstehen: alsdann ist die Identität von Geber und Empfänger oft nur auf einer Seite vorhanden: es hat also zwar eine und dieselbe Person die nämliche Leistung zu geben und zu empfangen, aber es ist nicht die nämliche Person, an welche sie die Leistung zu geben, von welcher sie die Leistung zu empfangen hat; alsdann führt die Aufrechnung nicht zum Ziel. Hier setzt die Skontration ein: die Empfänger tauschen die ihnen zustehenden Leistungen gegenseitig in der Weise aus, daß die fehlende Identität von Empfänger und Geber möglichst hergestellt wird; jeder Empfänger läßt sich also tauschweise eine Leistung derjenigen Person überweisen, an welche er seinerseits die nämliche Leistung zu machen hat, und ist alsdann in der Lage, beide Leistungen gegenseitig aufzurechnen. Oder noch einfacher: er gibt das Recht auf die Leistung, die ein Dritter an ihn zu machen hat, fort und tauscht dafür das Recht auf die Leistung, die ihm selber zu machen obliegt, ein, welchesfalles dies letztere Recht und die zugehörige Leistungspflicht nicht durch Aufrechnung, sondern durch Konfusion erlischt.

Beispiel: A. soll an B., B. an C., C. an D., D. an A. je 1000 am nämlichen Tage zahlen. Dann tauschen A. und C. die ihnen zustehenden Leistungen aus. Die Folge ist, daß nunmehr A. 1000 an B. zu zahlen, 1000 von B. zu bekommen hat, daß A. und B. diese zwischen ihnen hin und her zu zahlenden 1000 selbstverständlich verrechnen, daß also eine effektive Zahlung zwischen ihnen nicht stattfindet. Das nämliche ist im Verhältnis zwischen C. und D. der Fall.

2. Hiernach beruht die Skontration auf einem gegenseitigen Austausch von Leistungen zum Zwecke der Aufrechnung oder Konfusion. Ihr Grundgedanke ist also, daß die Leistungen an sich austauschbar sind. Dazu gehört aber nicht bloß, daß die Leistungen auf den gleichen Gegenstand, also entweder sämtlich auf Geld oder sämtlich auf die nämliche Art von Waren gehen, sondern auch, daß die Personen, welchen die Leistungen obliegen, sämtlich gleich „gut", d. h. gleich sichere Zahler sind.[8] Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die zu skontrierenden Forderungen gleich hoch sind; vielmehr wird bei ungleicher Höhe der Forderungen skontriert, soweit es geht, also in der Höhe der kleineren Forderungen; der Mehrbetrag der größeren Forderungen bleibt dagegen als „Rest" unskontriert übrig und ist regelmäßig bar zu zahlen.[9]

Gesetzt, es hätte A. an B. 1000, B. an C. 800, C. an D. 700, D. an A. 500 zu zahlen, so wäre dahin zu skontrieren, daß A. an C. 100, an B. und D. je 200 zu

---

[8] G. Grundriß § 118. [9] Zahlung auf Girokonto unten S. 334 f.

zahlen hätte, während alle sonstigen Zahlungen verrechnet wären; die Skontration hätte also die Barzahlung zwar nicht ganz erspart, aber doch von den vereinbarten 3000 auf 500 ermäßigt.

3. Die zu skontrierenden Leistungen erfolgen stets „auf Schuld", d. h. zur Tilgung einer Verbindlichkeit des Leistenden. Allerdings kann man auch mit Leistungen, die man kreditweise oder gar schenkungsweise gibt, in die Skontration treten. Aber gerade dadurch, daß man mit einer Leistung in die Skontration eintritt, bekennt man sich zu der Leistung als zu einer Schuld; selbst eine schenkungsweise Leistung kann man ja dem Empfänger schuldig sein, wenn man sie ihm zuvor durch Schenkungsversprechen zugesagt hat. Somit ist der gegenseitige Austausch der Leistungen juristisch nichts anderes als eine gegenseitige Abtretung von Forderungen.

4. Die Skontration beruht auf dem freien Willen der Beteiligten, nicht wie die Aufrechnung auf Gesetzesvorschrift; denn sie führt ja dem Gläubiger einen anderen Schuldner zu als denjenigen, den er sich ursprünglich auserſehen, und dieser neue Schuldner kann dem Gläubiger offenbar nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Doch steht nichts im Wege, daß mehrere Personen sich durch Vorvertrag auf eine gewisse Zeit zur Skontration ihrer gegenseitigen Forderungen verpflichten („Skontrozwang"); darin liegt dann das Anerkenntnis, daß diese Personen sich für gleich „gut" halten und jede statt der anderen als Schuldner zugelassen werden muß. Personen, die einen solchen Vorvertrag schließen, bilden einen Skontroverband. — Ein besonders wichtiger Skontroverband ist die dem Londoner Clearing-house nachgebildete, 1883 in Berlin gegründete Abrechnungsstelle.

a) Sie wird von der Reichsbank geleitet; die größten Berliner Bankiers (über 20) sind ihr als Mitglieder beigetreten.

b) Die Skontration bei der Abrechnungsstelle ist nicht für alle Ansprüche, welche den Mitgliedern untereinander zustehen, obligatorisch, sondern nur für die Ansprüche aus Anweisungen. Außerdem können fakultativ auch Ansprüche aus Wechseln zur Skontration gebracht werden. Bei allen Ansprüchen ist aber, wenn sie skontrationsfähig sein sollen, vorausgesetzt, daß sie auf Geld gehen, fällig und unstreitig sind.

c) Die Skontration beginnt damit, daß die Mitglieder der Abrechnungsstelle täglich durch mündliche Besprechung ihre gegenseitig zu skontrierenden Ansprüche feststellen. Ansprüche, die bei dieser Besprechung angemeldet sind, gelten als anerkannt, wenn sie nicht binnen kürzester, nur nach Stunden bemessener Frist angefochten werden.

d) Die angemeldeten Forderungen werden nicht einzeln und unmittelbar zwischen den Verbandsmitgliedern ausgetauscht und verrechnet. Vielmehr antizipiert jedes Mitglied das schließliche Ergebnis der Skontration einfach dadurch, daß es einerseits alle seine Forderungen und andererseits alle seine Verpflichtungen gegen die anderen Verbandsmitglieder summiert, beide Summen gegeneinander aufrechnet und lediglich die Differenz zwischen beiden Summen bei der Abrechnungsstelle anmeldet. Es sondern sich also nunmehr die Mitglieder in Gläubigermitglieder und Schuldnermitglieder. Zunächst freilich schwebt die von jedem Mitgliede angemeldete Differenz in der Luft; denn sie gibt nur den Ueberschuß der Forderungen des Mitglieds oder den Ueberschuß seiner Schulden insgesamt an, ohne daß gesagt wird, wer für die Ueberschußforderung der Schuldner, wer für die Ueberschußschuld der Gläubiger sei. Allein, wenn alle Mitglieder richtig gerechnet und ihre Ueberschüsse richtig angemeldet haben, muß sich ja der fehlende Schuldner und Gläubiger selber melden; denn es muß ja jeder angemeldeten

Ueberschußforderung eine angemeldete Ueberschußschuld entsprechen und umgekehrt. Man nehme das oben S. 332, 2 aufgeführte Beispiel: hier werden B. und D. eine Ueberschußforderung von je 200, C. eine solche von 100 anmelden; diesem Forderungsüberschuß von zusammen 500 entspricht aber selbstverständlich der von A. anzumeldende Schuldüberschuß von gleicher Höhe.

e) Ist die Anmeldung der positiven oder negativen Ueberschüsse allseitig erfolgt, so greift nunmehr die Abrechnungsstelle selber in die Abrechnung ein. Es müssen sich nämlich einerseits die Schuldnermitglieder in Höhe ihres Schuldenüberschusses der Abrechnungsstelle als Schuldner verpflichten, während gleichzeitig ihre Verpflichtungen gegen die ursprünglichen Gläubiger erlöschen; umgekehrt muß sich die Abrechnungsstelle gegen die Gläubigermitglieder in Höhe des Forderungsüberschusses dieser Mitglieder als Schuldnerin verpflichten, während gleichzeitig deren Forderungen gegen die ursprünglichen Schuldner erlöschen. Die Abrechnungsstelle wird dabei weder ärmer noch reicher: denn die Summe der von ihr übernommenen Schuldenüberschüsse muß sich ja mit der Summe der von ihr übernommenen Forderungsüberschüsse decken. Vielmehr ist die einzige Wirkung des Dazwischentretens der Abrechnungsstelle diese, daß die Mitglieder statt ihrer ursprünglichen Mitkontrahenten die Abrechnungsstelle als einzige Gläubigerin bezw. als einzige Schuldnerin erhalten. — Damit geht zugleich eine Aenderung in dem Inhalte der Forderungen und Schulden vor sich. Denn die Abrechnungsstelle ist nicht Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Parteien. Der Forderungsüberschuß wird ihr nicht zediert, der Schuldenüberschuß nicht auf sie angewiesen. Sondern sie erwirbt eine neue Forderung, sie geht eine neue Schuld ein. Daraus folgt, daß, wenn ein zur Skontration angemeldeter und in einen Forderungsüberschuß übergegangener Einzelanspruch später angefochten wird, die bereits abgeschlossene Skontration dadurch nicht beeinflußt werden kann, sondern daß die Anfechtung auf die ursprünglichen Parteien beschränkt bleibt.

f) Die Abrechnungsstelle als alleinige Gläubigerin der Schuldnermitglieder zieht nun aber keineswegs von ihnen den Verpflichtungsüberschuß bar ein, und ebensowenig zahlt sie als alleinige Schuldnerin der Gläubigermitglieder deren Forderungsüberschuß an sie bar aus. Vielmehr schließt das Verfahren damit ab, daß jedem Schuldner der Verpflichtungsüberschuß von seinem Reichsbank-Girokonto abgeschrieben, jedem Gläubiger der Forderungsüberschuß auf sein Reichsbank-Girokonto gutgeschrieben, der Abrechnungsstelle aber, die als Verein ein eigenes Girokonto besitzt, die Summe der Ueberschüsse zugleich ab- und zugeschrieben wird. Hiermit — also im Wege einer sich an die Skontration anschließenden Girozahlung — werden alle gegenseitigen Schulden der Mitglieder getilgt, alle gegenseitigen Ansprüche der Mitglieder befriedigt.

Außer der Berliner Abrechnungsstelle gibt es noch in einigen anderen Städten, z. B. in Frankfurt a. M., ähnliche Skontroverbände. Ein etwas verschiedener Skontroverband wird bei der Ultimoliquidation an der Börse thätig.

---

§ 64.

V. Das Depositen- und das Lombardgeschäft.[1]

1. Beim Depositengeschäft übergibt jemand einem Bankier Geld mit der Auflage, eine gleichwerte Summe zu seiner, des Geldgebers, Verfügung zu halten.

---

[1] Cohn bei E. 3 S. 884.

a) Das Geschäft ist kein Darlehn, sondern ein uneigentlicher Verwahrungsvertrag.[2] Demnach kann, wenn nichts anderes vereinbart ist, der Geldgeber die Rückgabe des von ihm hingegebenen Geldbetrages jederzeit fordern, ohne die beim Darlehn vorgeschriebene Kündigungsfrist einhalten zu müssen; deshalb nennt man die Depositengelder auch tägliche Gelder.

b) Ein gesetzliches Recht auf Zinsen hat der Geldgeber erst von dem Tage ab, an dem er die Rückgabe des Geldes gefordert hat. Vorher stehen ihm Zinsen nur zu, wenn sie besonders vereinbart oder handelsgebräuchlich sind; der Zinsfuß ist natürlich ein niedriger: 1—2½%.

Auch wenn der Geldgeber Kaufmann ist, hat er keinen gesetzlichen Zinsanspruch: HGB. II, 353 paßt hier nicht, weil das Rückforderungsrecht des Geldgebers zwar durch Kündigung täglich fällig gemacht werden kann, aber solange nicht gekündigt wird, eben noch nicht fällig ist; ebensowenig paßt HGB. II, 354, da es sich weder um Darlehn noch um Vorschüsse des Geldgebers handelt.

c) Oft händigt der Bankier dem Kunden ein Einlagebuch aus, in welches alle Ein- und Auslagen für Rechnung des Kunden eingetragen werden; dabei kann verabredet werden, daß das Buch hinkendes Inhaberpapier sein solle.[3] Auch kann ein Checkvertrag damit verbunden werden.[4]

Die Reichsbank nimmt Depositen dieser Art nicht an.

2. Das Lombard- oder Depotgeschäft ist ein durch Faustpfand gesichertes Darlehn, falls es erkennbar den im Bankiergewerbe üblichen Handelsbräuchen unterworfen sein soll.

a) Hiernach setzt es voraus: 1. als Darlehnsgeber einen Kaufmann, 2. als Pfand Handelspapiere, Edelmetalle oder Waren, die nach Art und Menge Gegenstand des Großhandels sein können, 3. als Vertragsbedingung, daß die Darlehnssumme den Wert des Pfandes nicht erreichen darf, daß bei Entwertung des Pfandes die Pfandsicherheit bei Vermeidung sofortiger Fälligkeit des Darlehns entsprechend zu verstärken ist, endlich, daß das Darlehn verzinslich und längstens nach drei Monaten rückzahlbar ist. — Diese Vertragsbedingungen brauchen bei Faustpfanddarlehn der Bankiers nicht ausdrücklich vereinbart zu sein, verstehen sich vielmehr von selbst.

b) Auch die Reichsbank erteilt Lombarddarlehn von mindestens 500 Mark auf gewisse besonders genannte Wertpapiere, und zwar auf ausländische bis zu ½, auf inländische bis zu ¾ des Kurswertes, ferner auch auf inländische Kaufmannswaren bis zu ⅔ des Schätzungswertes. Rückzahlung kann beiderseits ohne Kündigung sofort gefordert werden. Die Quittung der Bank über Empfang des Pfandes („Pfandschein") ist hinkendes Inhaber- und Rektapapier. Der Pfandverkauf kann durch die eigenen Beamten der Reichsbank besorgt werden.[5]

3. Zu beachten: im Bankverkehr wird das Wort „Depot" dreifach verwendet: für die beiden Geschäfte dieses Paragraphen und für die Bankverwahrung.

---

[2] BGB. 700; RG. 23 S. 101. Vgl. 1 S. 205.
[3] Beweiskraft wie bei Beibüchern oben S. 77[24]. [4] Siehe oben S. 320[5]. [5] RBankGes. 20.

§ 65.

VI. Das Zettel- oder Banknotengeschäft.[1]

1. Die Banknoten sind Schuldscheine. Schuldner ist die Bank, welche die Noten ausgestellt hat. Gläubiger ist, da der Schuldschein keinen Forderungsberechtigten namhaft macht, sondern auf den Inhaber gestellt ist, der jeweilige (redliche) Besitzer der Banknote. Schuldgegenstand ist eine runde, nicht verzinsliche Geldsumme. Zahlungsort ist eine Zahlstelle, die sich entweder in Berlin oder in Frankfurt befinden muß.[2] Eine Zahlungszeit ist nicht fest bestimmt; vielmehr ist die Banknote, wie ein Sichtwechsel, jederzeit fällig, sobald sie dem Schuldner am Zahlungsorte vorgelegt wird.

2. Die Banknoten sind bestimmt, zur Ergänzung des Geldumlaufs zu dienen. Eine solche Ergänzung ist nicht zu entbehren. Denn das Metallgeld besteht in Stücken von höchstens zwanzig, das Papiergeld („Reichskassenscheine") aus Stücken von höchstens fünfzig Mark; größere Zahlungen lassen sich deshalb in Geld nur unbequem bewerkstelligen. Das Metallgeld ist außerdem zu Zahlungen nach auswärts schwer zu verwenden.

3. Diesem Zwecke gemäß sind die Banknoten so beschaffen, daß sie dem Gelde möglichst ähnlich sind.

a) Sie haben in Wirklichkeit den Wert, welchen sie sich beilegen, und sind deshalb, ebenso wie das Geld, Wertträger. Denn sie sind ja Schuldscheine, welche der Schuldner jederzeit auf Vorzeigung in barem Gelde einlösen muß, können also stets in bares Geld umgesetzt werden. Dabei ist freilich vorausgesetzt, daß der Schuldner unbedingt zahlungsfähig ist. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen wird durch folgende Regeln gesichert.

α) Nicht jeder beliebige Bankier darf Banknoten ausgeben, vielmehr nur gewisse große privilegierte Zettelbanken.

Dies sind: die Reichsbank, die bayrische und württembergische Notenbank, die sächsische und badische Bank, die Bank für Süddeutschland in Darmstadt, die Frankfurter Bank; mit der Beschränkung, daß die Noten nur in Braunschweig, bezw. Sachsen umlaufen dürfen, auch die Braunschweiger und die Bautzener landständische Bank. Jede dieser Banken kann Zettel in beliebiger Zahl ausgeben, muß jedoch, falls der Gesamtwert der in Umlauf befindlichen Zettel der Bank einen gewissen Normalsatz überschreitet, von dem Mehrbetrage, soweit er nicht bar gedeckt ist, 5 % Steuer entrichten; der Normalsatz für die Reichsbank beträgt zur Zeit 293 400 000 Mk. — Gibt ein Unbefugter Banknoten aus, so wird er mit Geldstrafe nicht unter 5000 Mk. belegt.[3] Ob die Noten ungültig sind, bestimmt das bürgerliche Recht; nach gemeinem und preußischem Rechte ist Gültigkeit,[4] nach BGB. 134 Ungültigkeit anzunehmen.

β) Jede Zettelbank muß für den Betrag ihrer jeweilig umlaufenden Noten als Deckung mindestens ⅓ in deutschem Gelde, Reichskassenscheinen

[1] Koch bei E. 2 S. 132; Laband, Staatsrecht 2 S. 138.
[2] RBGes. §§ 18, 44. [3] RBGes. § 55. [4] Abw. Cohn S. 881.

oder Gold (in Barren oder ausländischen Münzen), den Rest aber in diskontierten Wechseln, welche eine Verfallzeit von höchstens drei Monaten haben und aus welchen mindestens zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften, jederzeit in ihren Kassen bereit halten.[5] Thatsächlich hat die Reichsbank die Bardeckung immer über 3/4 des Notenumlaufs gehalten; oft hat die Bardeckung sogar den Betrag des Notenumlaufs überstiegen.

γ) Jede Zettelbank muß ihren Vermögensstand wöchentlich bekannt machen und ähnliche Geschäftsbeschränkungen einhalten, wie sie der Reichsbank auferlegt sind.[6]

Eine unbedingte Sicherstellung der Banknoten ist durch die vorstehenden Regeln nicht erreicht. Denn die „Deckung" ist nur für die Banknoten, nicht für die übrigen Schulden der Zettelbank vorgeschrieben. Die Zettelbank kann also thatsächlich in Ueberschuldung geraten, und dann sind auch die Banknoten in Gefahr, da ihnen weder ein Absonderungsrecht noch sonst ein Vorzugsrecht zukommt. Eine Haftung des Reichs oder der Einzelstaaten für die Banknoten besteht nicht.

b) Weil sie nicht verzinslich sind und auf große runde Geldbeträge (100, 500, 1000 Mark) lauten, sind sie, ebenso wie das Geld, rechnerisch bequem und deshalb gute Wertmesser.

c) Weil sie auf den Inhaber gestellt sind, sind sie leicht übertragbar, also zum Umlauf und Verkehr überaus geeignet und, wie das Geld, gute Tauschmittel.

4. Demgemäß sind die Banknoten Geld.[7] Allerdings sind weder Private noch Staatskassen zur Annahme von Banknoten statt baren Geldes verpflichtet. Auch werden die Banknoten weder durch das Gesetz noch (wie die Reichskassenscheine) durch ihren eigenen Wortlaut als Geld bezeichnet; dennoch läßt das Gesetz und der thatsächliche Verkehr an der Geldnatur der Banknoten keinen Zweifel.[8] Die Zahlung einer Geldschuld durch Banknoten ist also Erfüllung, nicht Angabe an Erfüllungsstatt.[9]

5. Die Banknoten geben den Schuldgrund nicht an, sondern sind abstrakt gefaßte Schuldscheine. Ihre Ausgabe erfolgt zahlungshalber (z. B. wenn die Bank Zinsen, welche sie in fremdem Auftrage eingezogen, dem Auftraggeber durch eigene Noten auszahlt), oder darlehnsweise (z. B. wenn sie Lombarddarlehn in Banknoten gewährt), oder durch Kaufgeschäft (z. B. wenn sie ihre Noten gegen bares Geld auswechselt) u. s. f.

6. Jede Zettelbank muß ihre eigenen Noten jederzeit auf Vorzeigung gegen deutsches Geld einlösen und ihre eigenen wie die Noten der anderen deutschen Zettelbanken zum Nennwert in Zahlung nehmen.[10] Die Vorzeigung auch nur eines Stückes der Note genügt, wenn es größer ist als die Hälfte der ganzen Note oder wenn der Ueberrest erweislich vernichtet ist. Dagegen wird, wenn die Note ganz vernichtet oder verloren ist, ein

---

[5] RBGes. §§ 17, 44 Nr. 3. [6] RBGes. §§ 8, 44 Nr. 1.

[7] Siehe Koch bei E. S. 139[56].

[8] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 45, 3 a, 5 d. Abw. d. 3. Aufl. d. Buchs S. 340.

[9] Brunner bei E. S. 204. Abw. G. 2 S. 1192. [10] RBGes. §§ 4, 19, 44 Nr. 4, 5.

Ersatz nicht gewährt, ein Aufgebot der Noten findet also nicht statt. Sachgemäß; denn anderenfalls müßte man bei jeder Banknote, die man erwirbt, erst prüfen, ob sie nicht aufgeboten ist, und dadurch würde der Verkehr mit Banknoten ungemein erschwert. Dagegen ist eine Einziehung der Noten in gewisser Form erlaubt.[11]

7. Im übrigen, z. B. was die Beschränkung der Einreden betrifft,[12] gilt das gewöhnliche Recht der Inhaberpapiere.

8. Auf Annahme und Einlösung der Banknoten kann der Inhaber gegen die ausgebende Bank klagen. Alle anderen Pflichten der Zettelbanken sind nur staatsrechtlicher Art; ihre Erfüllung kann gegen die Reichsbank durch den Reichskanzler unmittelbar erzwungen werden; bei den anderen Zettelbanken kann dagegen das Reich auf Entziehung der Befugnis, Banknoten auszugeben, klagen.[13]

VII. Das Emissionsgeschäft.[1]

a) Emission öffentlicher Anleihen.

§ 66.

1. Durch eine öffentliche Anleihe verschaffen sich Personen, welche großer Geldmittel bedürfen, z. B. der Staat, die Kommunalverbände, die Eisenbahngesellschaften, die Besitzer großer Fabriken und Bergwerke u. s. f., einen umfassenden Kredit, indem sie sich von dem „Publikum" die erforderlichen Gelder, welche oft Millionen betragen, kreditweise zahlen lassen. Auf der einen Seite stehen also die Teilgläubiger oder Partialisten, d. h. die große Zahl derer, welche das erbetene Geld, ein jeder zu einem Teile, kreditweise hergeben. Auf der anderen Seite steht eine einzige Person, der Anleiheschuldner, der das Geld in Empfang nimmt und den Gebern — einem jeden nach Verhältnis seiner Gabe — die Zahlung bestimmter Zinsen, oft auch nach Ablauf der Kreditfrist die Herauszahlung eines bestimmten Kapitals verspricht.

2. Das Zahlungsversprechen, welches der Anleiheschuldner jedem seiner Teilgläubiger gibt, wird ausnahmslos durch Anleihescheine, d. h. durch Wertpapiere, und zwar in der großen Mehrzahl der Fälle durch Inhaberpapiere (seltener durch Order-, noch seltener durch Rektapapiere) verbrieft. Die Emission der Anleihe geht dadurch vor sich, daß der Anleiheschuldner diese seine Anleihepapiere (und das an sie geknüpfte Zahlungsversprechen) an die Teilgläubiger verkauft.

In Preußen und im Reiche ist freilich auch eine Beurkundung der Anleihen (statt durch Wertpapiere) durch eine Eintragung im Staats- oder Reichsschuldbuche möglich.[2]

---

[11] RBGes. 4, 6. [12] Vgl. Koch bei E. S. 137[42]. [13] RBGes. 49, 50.

[1] Cohn bei E. 3 S. 858; B. S. 737; Lotz, Technik des Emissionsgeschäfts (90); G. Lucca-Pistoja-Aktienstreit (59, Nachtr. 61); Kahlke, rechtl. Natur d. öffentl. Anl. (97).

[2] Preuß. Ges. v. 20. 7. 83; RGes. v. 31. 5. 91.

Allein diese Art der Beurkundung ist bloß eine nachträgliche: der Gläubiger muß sich also zunächst über seine Forderung die gewöhnlichen Inhaberurkunden geben lassen und diese zum Schuldbuch einreichen, die Inhaberurkunden werden alsdann vernichtet, der Gläubiger in das Buch eingetragen und ihm eine Bescheinigung über die Eintragung gegeben; diese Bescheinigung lautet auf Namen und ist schlichte Beweisurkunde. Bei Veräußerung des Gläubigerrechts wird auf beglaubigten Antrag des alten Gläubigers die Forderung auf den neuen Gläubiger im Schuldbuch umgeschrieben. Auf Antrag kann die Eintragung gelöscht und dem Gläubiger wieder eine gewöhnliche Inhaberurkunde über seine Forderung gegeben werden.

3. Sonach ist die öffentliche Anleihe kein Darlehn, sondern ein Kauf.[3] Verkäufer ist der Anleiheschuldner. Kaufgegenstand sind die Anleihescheine, sei es, daß sie bereits im voraus angefertigt sind, sei es, daß sie erst nach erfolgtem Verkauf angefertigt werden sollen. Käufer sind die Teilgläubiger. Kaufpreis ist die Geldsumme, welche sie dem Anleiheschuldner zahlen.

Die Anleihe ist kein Darlehn. Denn der Darlehnsgeber gibt eine Geldsumme fort, damit der Schuldner ihm die gleiche Summe wiedergebe; Ungleichheiten der dargeliehenen und der zurückzuerstattenden Geldsumme können freilich auch beim Darlehn vorkommen, aber sie müssen alsdann durch besondere Nebenabreden der Parteien (z. B. durch Verrechnung auf Zinsen, Provisionen u. s. f.) erklärt und erläutert werden. Bei der öffentlichen Anleihe dagegen denken die Geldgeber von vornherein nicht daran, die gleiche Summe einzuzahlen, die der Schuldner ihnen später zu bezahlen verspricht, sondern sie berechnen, was das Papier, welches der Schuldner ihnen gibt, wert ist, und zahlen dann diesen Wert, das heißt eben: sie kaufen jenes Papier und zahlen dafür einen Preis. Bei der wichtigsten Art der Anleihe (der Rentenanleihe) verspricht sogar der Schuldner eine Herauszahlung von Kapital überhaupt nicht; hier ist also nicht einmal eine äußere Aehnlichkeit der Anleihe mit dem Darlehn anzuerkennen.

4. Die Summe, die der Schuldner zu verzinsen oder nach Ablauf der Kreditfrist herauszuzahlen verspricht, heißt **Nennwert** der Anleihe. Die Summe, welche die Gläubiger dafür als Kaufpreis zahlen, heißt **Anleihevaluta**; sie wird meist in Prozentsätzen des Nennwerts bestimmt; der Prozentsatz heißt **Emissionskurs**. Ist die Valuta höher als der Nennwert (Emissionskurs über 100 %), so liegt Emission über pari, ist sie niedriger (Kurs unter 100), so liegt Emission unter pari, ist Valuta und Nennwert gleich (Kurs gleich 100), so liegt Emission al pari vor.

Die Höhe der Valuta richtet sich, wie jeder Kaufpreis, nach der Güte der Ware, d. h. nach der Sicherheit des schuldnerischen Zahlungsversprechens, der Höhe des Zinssatzes u. s. f. Die Valuta wird meist bar bezahlt. Doch kann sie auch auf Forderungen, die ein Teilgläubiger gegen den Anleiheschuldner hat, verrechnet werden. So hat z. B. bei den Eisenbahnverstaatlichungen der preußische Staat den Eisenbahnaktionären preußische Anleihescheine gegeben, und die Aktionäre haben hierauf, statt Valuta zu zahlen, ihren Anteil an dem für die Bahn zu zahlenden Kaufpreise verrechnet.

5. Der vom Anleiheschuldner geschaffene Anleiheschein wird gegen die Valuta „verkauft"; deshalb kommt, wenn die Teilgläubiger bei Bezahlung der Valuta in Verzug geraten, das Recht des Kaufs zur Anwendung. Das Kaufgeschäft ist also der Schuld-

[3] RH. 20 Nr. 68; RG. 28 S. 29; Kahlke S. 19. Abw. G. Grundriß § 107.

grund des vom Anleiheschuldner gegebenen, in dem verkauften Papier verbrieften Zahlungsversprechens. Indes wird meistens das Versprechen in abstrakter Form ausgestellt, ist also von seinem Schuldgrunde losgelöst. Deshalb kann, wenn ein Teilgläubiger seinen Anspruch veräußert, der Schuldner sich dem Rechtsnachfolger gegenüber nicht auf jenen Schuldgrund berufen, z. B. nicht einwenden, daß die Valuta noch rückständig sei.

6. Der Anleihe wird meistens ein Prospekt zu Grunde gelegt, welcher die Anleihebedingungen und sonstige für die Sicherheit der Anleihe wichtigen Umstände angibt und öffentlich bekannt gemacht wird. In zwei Fällen ist ein Prospekt sogar unentbehrlich:

a) aus thatsächlichen Gründen, wenn die Anleihe durch Subskription aufgenommen wird (siehe zu 7).

b) nach Gesetzesvorschrift, wenn die Anleihescheine zum Handel an der Börse zugelassen werden sollen.[4]

7. Die Emission der Anleihe kann in verschiedener Art erfolgen, z. B. dadurch, daß der Anleiheschuldner oder eine Mittelsperson die Anleihescheine nach und nach an der Börse verkauft. Schleuniger führt eine Subskription zum Ziele.

a) Der Anleiheschuldner „legt die Anleihe auf", d. h. fordert durch seinen Prospekt öffentlich zum Kauf der künftig auszugebenden Anleihescheine auf.

b) Verschiedene Personen „zeichnen" nunmehr je einen Teilbetrag von bestimmter Höhe. Die Zeichnung muß, nach näherer Vorschrift des Prospekts, schriftlich bei gewissen „Zeichenstellen" eingereicht werden und von einer Anzahlung (z. B. 10 % des gezeichneten Betrages) begleitet sein. Rechtlich bedeutet die Zeichnung den Antrag, dem Schuldner die Anleihe, dem Prospekt und der Zeichnung entsprechend, teilweise abzukaufen; sie ist während der im Prospekt genannten, also stillschweigend in die Zeichnung mit übernommenen oder während der geschäftsüblichen Zeit unwiderruflich.

c) Der Schuldner braucht die Zeichnung, auch wenn sie dem Prospekt genau entspricht, nicht anzunehmen, und sein Stillschweigen innerhalb der Annahmefrist gilt auch hier (von besonderen Fällen abgesehen) als Ablehnung; der Prospekt ist also eine bloße unverbindliche „Einladung" zu Zeichnungen.[5] Nimmt er dagegen an, so sind beide Teile fest gebunden.

Der Schuldner darf an und für sich die Zeichnung nur entweder ganz annehmen oder ganz ablehnen; doch wird im Prospekt regelmäßig für den Fall der „Ueberzeichnung" (wenn die gezeichneten Beträge mehr ausmachen als der Gesamtbetrag der Anleihe) das Gegenteil bestimmt; der Schuldner kann alsdann die Zeichnung auch bloß zu einem Teile annehmen; und zwar ist meist willkürliche Teilung vorbehalten, so daß im Fall der Ueberzeichnung nicht etwa jeder einzelne Zeichner ein Recht auf entsprechende Ermäßigung („Reduktion") seiner Zeichnung hat.

---

[4] Siehe unten im Börsenrecht.
[5] RG. 14 Nr. 97. Vgl. Seuff. 11 Nr. 217; 16 Nr. 216.

d) Den Abschluß macht die Bezahlung des gezeichneten und angenommenen Betrages innerhalb vereinbarter Frist gegen Aushändigung der Anteilscheine oder vorläufiger Interimsscheine.

8. Die Anleihen sind meist verzinslich, z. B. die des Reichs und Preußens mit 3 oder 3½ %; unverzinslich sind die Reichsschatzanweisungen, die deshalb, wie Wechsel, diskontiert zu werden pflegen. — Eine Herabsetzung des Zinsfußes („Konversion der Anleihe") ist nur mit Einwilligung des Gläubigers statthaft, falls nicht die Anleihebedingungen das Gegenteil festsetzen.

9. „Konsolidation der Anleihen" heißt: die Bedingungen verschiedener Anleihen gleichmäßig gestalten, z. B. in Preußen durch Ges. v. 19. Dezember 1869; auch sie verlangt Einwilligung der Gläubiger; die einzelnen Stücke der konsolidierten Anleihe heißen in Preußen Konsols.

10. Soll nach den Anleihebedingungen das Anleihekapital den Teilgläubigern herausbezahlt werden, so geschieht die Herauszahlung [6]

a) an einem einheitlich festbestimmten Tage oder

b) häufiger in Form von Teilzahlungen, die sich z. B. bei der preußischen Prämienanleihe von 1855 auf 40 Jahre erstrecken; Zeit und Größe der Zahlungen pflegt im voraus bestimmt zu sein, und es wird durch Auslosung ermittelt, welche Teilforderungen an jedem Zahltage zur Hebung gelangen; natürlich ist mit dieser Auslosung nicht notwendig auch eine Verlosung von Gewinnen verbunden; im Gegenteil ist nur ein kleiner Teil der „verlosbaren Anleihen" zugleich „Prämienanleihe". [7]

Der Schuldner darf die Rückzahlung gegen diese Festsetzungen nicht verzögern. Ob er sie beschleunigen, z. B. die Teilzahlungen über den festgesetzten Betrag erhöhen darf, ist zunächst Auslegungsfrage; regelmäßig wird die Frage zu verneinen sein, da dem Gläubiger bei öffentlichen Anleihen eine verfrühte Auszahlung des Anleihebetrags keineswegs erwünscht, deshalb die Hinausschiebung der Auszahlung auch in seinem Interesse festgesetzt ist und nicht ohne seine Zustimmung verändert werden kann; führt aber die Auslegung nicht zu einem sicheren Ergebnis, so ist auf die Vermutungen des bürgerlichen Rechts zurückzugehen, von denen das römische und das BGB. dem Schuldner, das preußische dem Gläubiger günstiger ist. [8]

c) Oder auf Grund einer Kündigung des Schuldners. Ist eine Anleihe ausschließlich auf Kündigung des Schuldners rückzahlbar, so hat der Gläubiger auf die Rückzahlung kein Recht; denn es hängt ja ganz von der Willkür des Schuldners ab, ob er überhaupt kündigen und nicht vielmehr die Rückzahlung auf ewige Zeit verschieben will. Das Recht des Gläubigers besteht hier vielmehr lediglich in dem Anspruch auf die Zinsen: er hat also ein Rentenrecht, welches der Schuldner durch Heimzahlung des Rentenkapitals ablösen darf, während der Gläubiger die Zahlung des Rentenkapitals nicht zu fordern befugt ist. Solche Anleihen werden deshalb als Rentenanleihen bezeichnet; die große Mehrzahl der jetzigen

[6] Seligsohn Z. 36 S. 49 (89); Freund, vorzeitige Rückzahlung und einseitige Konversion verzinslicher Anleihen (88).
[7] Siehe unten bei Nr. 11.
[8] L. 41 § 1 D. 45, 1; Pr.LR. I, 5 § 241; BGB. 271 Abs. 2.

Staatsanleihen gehört in diese Gruppe. — Eine Frist für das Kündigungsrecht des Schuldners ist oft vertragsmäßig festgestellt; für die preußische konsolidierte Staatsanleihe ist sie durch Sondergesetz zu bestimmen, so daß hier die Kündigung überhaupt nur durch Gesetz erfolgen kann. — Ein Kündigungsrecht für den Gläubiger ist nicht gebräuchlich.

d) Oder im Wege freihändigen Ankaufs der Schuldforderungen durch den Schuldner. Oft ist der Schuldner in gewissem Umfang dazu verpflichtet, z. B. Preußen bei seiner Eisenbahnschuld; doch ist bei Staats- und Gemeindeanleihen die Pflicht nur staatsrechtlich, der Gläubiger kann auf ihre Erfüllung nicht klagen.[9]

11. Das herauszuzahlende Anleihekapital ist regelmäßig der Nennwert, so daß bei Papieren, die über pari ausgegeben oder von den jeweiligen Besitzern über pari gekauft sind, der ganze Mehrbetrag den Teilgläubigern verloren geht, während umgekehrt bei Papieren, die unter pari stehen, der Mehrbetrag von den Teilgläubigern gewonnen wird. Doch wird nicht selten auch die Herauszahlung des Nennwerts mit einem Zuschlage (z. B. preußische Zentral-Bodenkreditpfandbriefe, rückzahlbar zu 110) versprochen; wenn dieser Zuschlag verschieden groß ist und jedesmal unter den einzelnen zur Rückzahlung kommenden Teilforderungen verlost wird, liegt eine „Prämienanleihe" vor; eine solche Prämienanleihe darf seit 1871 nur ausgegeben werden,[10] wenn dies durch besonderes Reichsgesetz erlaubt wird; thatsächlich ist die Erlaubnis noch niemals erteilt; was bei uns an Prämienanleihen umläuft, stammt noch aus der Zeit vor 1871.

12. Nicht selten wird für die Anleihe ein Hypothekenrecht bestellt.

a) Dies kann am einfachsten so geschehen, daß im Grundbuch für die ganze Anleihe eine einzige Hypothek eingetragen wird und jeder Teilgläubiger nach Maßgabe der Zahl und des Nennwerts der ihm gehörigen Anleihescheine an dieser Hypothek einen Anteil hat; indem er seine Anleihescheine veräußert oder verpfändet, veräußert oder verpfändet er zugleich seinen Anteil an der Hypothek. Die Eintragung und die Löschung der Hypothek geschieht auf Antrag des Eigentümers des Pfandgrundstücks; die Löschung kann aber nur erfolgen, wenn der Eigentümer den Nachweis führt, daß sämtliche Anleihescheine vernichtet sind; wird der Nachweis nur für einen Teil der Anleihescheine erbracht, so kann auch nur ein entsprechender Teil der Hypothek gelöscht werden. Indes ist diese Art der Hypothekeneintragung bisher nur ausnahmsweise gestattet worden; namentlich ist sie in Preußen nur bei den Anleihen der Privateisenbahnen einschließlich der Kleinbahnen[11] erlaubt. Dagegen scheint es, als ob das bürgerliche Gesetzbuch sie ganz allgemein (als sog. Sicherungshypothek) zulassen wollte.[12]

b) Wenn die Eintragung einer Gesamthypothek, die unmittelbar zu gunsten aller Teilgläubiger wirkt, unterbleibt, so ist daran, daß etwa

---

[9] Abw. Kahlke S. 35. [10] RGes. v. 8. 6. 71.

[11] Preuß. Ges. v. 19. 8. 95 § 20 flg.

[12] BGB. 1187 flg., 1151, 1153; siehe aber auch EG. z. BGB. 112.

für jeden einzigen Teilgläubiger eine Sonderhypothek eingetragen werde, nicht zu denken;[13] die Masseneintragung solcher Einzelhypotheken würde viel zu mühsam und kostspielig sein. Man pflegt deshalb zu folgendem Auskunftsmittel zu greifen. Zwischen den Anleiheschuldner und die Teilgläubiger wird eine Mittelsperson als „Pfandhalter" eingeschoben; auf den Namen dieses Pfandhalters wird in Höhe der ganzen Anleihe eine einzige Hypothek eingetragen, wie auch sämtliche Anleihescheine zunächst auf den Namen des Pfandhalters als ersten Gläubigers und dessen Order ausgestellt und auf die Teilgläubiger erst mittels Blankogiros des Pfandhalters übertragen werden. Der Pfandhalter verpflichtet sich nun durch einen auf jeden Anleiheschein gesetzten, von ihm unterschriebenen oder unterstempelten Vermerk gegenüber den Teilgläubigern, die Hypothek ausschließlich in deren Interesse geltend zu machen, also beispielsweise ihre Löschung nur zu bewilligen, wenn die rechtmäßige Rückzahlung der Anleihe nachgewiesen ist. Auf diese Weise erlangen freilich die Teilgläubiger selber ein Pfandrecht nicht; sie sind deshalb zwar durch Vermittlung des Pfandhalters geschützt, wenn der Anleiheschuldner in Konkurs fällt; dagegen sind sie ohne Pfandschutz, wenn über den Pfandhalter Konkurs eröffnet wird. Doch kann auch diesem Uebelstande dadurch einigermaßen abgeholfen werden, daß der Pfandhalter den ihm über seine Hypothek ausgestellten Hypothekenbrief bei einem zweiten Pfandhalter hinterlegt und dabei die Hypothek zu gunsten der Teilgläubiger verpfändet.

13. a) Die verschiedenen Teilgläubiger der nämlichen Anleihe stehen unter sich in keinem Rechtsverhältnis. Jeder kann seine Rechte nach Willkür abtreten. Eine gemeinsame Vertretung der Teilgläubiger fehlt. Mehrheitsbeschlüsse der Teilgläubiger, welche für die Minderheit verbindlich wären, können nicht gefaßt werden.[14]

b) Landesrechtlich ist aber diese Regel mehrfach abgeändert. Am wichtigsten[15] ist die preußische Bestimmung über die Anlehen der Eisenbahngesellschaften.[16] Hiernach können nämlich die Teilgläubiger, denen eine Hypothek am Bahnvermögen bestellt ist, durch gerichtlich bestätigten Mehrheitsbeschluß das Pfandrecht aufgeben, Vorrechte einräumen, Stundung bewilligen, den Zinsfuß ermäßigen, auf Sicherungsmaßregeln verzichten und der Einstellung des Konkursverfahrens zustimmen.

Zu diesem Zwecke sind die Gläubiger auf Antrag eines Beteiligten vom Gericht öffentlich zu einer Versammlung einzuladen. Ein Mehrheitsbeschluß liegt vor, wenn die Mehrzahl der anwesenden Gläubiger, nach Köpfen gezählt, und zwei Drittel sämtlicher Gläubiger, nach der Höhe der Forderungen gezählt, für den Beschluß gestimmt haben.

c) Durch die Anleihebedingungen kann rechtsgeschäftlich eine gemeinsame Ver-

---

[13] Anders BGB. 1187. [14] RG. 22 S. 63.
[15] Siehe auch das gothaische Gesetz v. 4. 4. 85.
[16] Preuß. Ges. v. 19. 8. 95 § 27 flg.

tretung der Teilgläubiger geschaffen werden. Namentlich kann, wenn für die Anleihe eine Hypothek auf den Namen eines Pfandhalters bestellt ist, diesem Pfandhalter eine gewisse, die Teilgläubiger verpflichtende Vertretungsmacht gegeben werden.[17]

Fortsetzung. Mitwirkung von Bankiers bei der Anleiheemission.

§ 67.

Ueberaus häufig wirken bei der Emission von Anleihen Bankiers mit, sei es einzeln, sei es zu sog. Konsortien oder Syndikaten vereinigt. Erst dadurch bekommt die Anleiheemission einen handelsrechtlichen Charakter. — Die Mitwirkung kann derart geschehen, daß der Bankier die Anleihe geradezu in eigenem Namen aufnimmt, z. B. die Anleihescheine in eigenem Namen ausstellt; alsdann ist er persönlich alleiniger Anleiheschuldner, während der Kreditsucher, in dessen Interesse die Aufnahme der Anleihe geschieht, zu den Teilgläubigern in gar keine rechtliche Beziehungen tritt. Häufiger ist es aber, daß der Bankier nicht die Aufnahme, sondern nur die Emission der Anleihe besorgt; die Anleihescheine werden alsdann nicht von ihm, sondern von dem Kreditsucher unterschrieben. Für diesen Fall gelten folgende Regeln.

1. Das Verhältnis des Bankiers zum Anleiheschuldner ist verschieden, je nachdem der Bankier die Anleihe für Rechnung des Schuldners oder für seine eigene Rechnung emittiert.

a) Bei der Emission der Anleihe für Rechnung des Schuldners fällt letzterem der volle Ertrag der gezeichneten und eingezahlten Summen, abzüglich der dem Bankier zugesagten Provision, zu; der Schuldner erhält also um so mehr, je höher der Emissionskurs der Anleihe ist; deshalb pflegt dieser Kurs zwischen Bankier und Schuldner fest vereinbart oder wenigstens „limitiert" zu werden. Im übrigen kann der Bankier als bevollmächtigter Stellvertreter oder als Verkaufskommissionär[1] des Schuldners auftreten. In der einen wie in der anderen Eigenschaft muß er sich Mühe geben, die Anleihe zu beschaffen, steht aber für den Erfolg seiner Bemühungen nicht ein, haftet also, falls ihn kein Verschulden trifft, weder dafür, daß die Anleihe gezeichnet, noch daß die gezeichnete Summe von den Zeichnern wirklich gezahlt wird. Doch kann er natürlich kraft besonderer Abrede die Delkrederehaftung für die Zeichner übernehmen; dann steht er zwar nicht für die Vollzeichnung, wohl aber für die Einzahlung der von ihm angenommenen Zeichnungen ein. Er kann aber ebensogut noch weitergehen und auch die Vollzeichnung der Anleihe gewährleisten.

Ist der Bankier Kommissionär, so kommen die Regeln von der Verkaufskommission zur Anwendung; so ist der Bankier zum Selbsteintritt, d. h. zur Selbstzeichnung von

---

[17] Siehe auch BGB. 1189.
[1] RG. 14 Nr. 97.

Anleihescheinen nur befugt, wenn für die Anleihescheine schon zur Zeit der Zeichnung ein amtlicher Börsenpreis notiert wird. Siehe ferner die Regeln oben S. 231, 2.

b) Bei der Emission der Anleihe für eigene Rechnung führt der Bankier nur einen im voraus festbestimmten Betrag an den Anleiheschuldner ab; letzterer hat alsdann an dem Emissionskurse kein Interesse; er erhält, mag der Kurs hoch oder niedrig sein, nur jene festbestimmte Geldsumme. Deshalb wird in diesem Falle der Emissionskurs meist der freien Bestimmung des Bankiers überlassen. Der Bankier, welcher die Anleihe für eigene Rechnung aufbringt, ist weder Kommissionär noch gewöhnlicher Mandatar des Anleiheschuldners. Vielmehr schließt er einen Kaufvertrag mit dem Schuldner ab, er kauft die Anleihe zu einem festen Preise in der Absicht, sie zu einem höheren Preise weiter zu verkaufen.

Hat der Bankier die Anleihe nur unter der Voraussetzung übernommen, daß ihre Emission zu einem bestimmten Mindestkurse gelingen würde, so liegt ein bedingter Kauf oder auch ein Tröbelvertrag vor. — Oft kauft der Bankier nur einen Teil der Anleihe fest, behält sich aber die „Option" auf den Ueberrest vor, d. h. das Recht, auch den Rest zu einem schon jetzt festgesetzten Kurse binnen gewisser Frist zu übernehmen.

2. Verhältnis des Bankiers zu den Teilgläubigern, welche die Anleihescheine unmittelbar von ihm erworben haben. Hier kommt es darauf nicht an, ob der Bankier die Anleihe für Rechnung des Anleiheschuldners oder für eigene Rechnung, sondern nur, ob er sie im Namen des Anleiheschuldners oder in eigenem Namen emittiert hat.

a) Die Emission ist im Namen des Anleiheschuldners erfolgt, insbesondere der Emissionsprospekt von dem Bankier gar nicht oder nur im Namen des Schuldners unterzeichnet. Dann ist er nur bevollmächtigter Stellvertreter des Schuldners.[2] Er erwirbt also gegenüber den Personen, welche Anleihescheine von ihm erwerben, keine eigenen Rechte, kann sie z. B. auf Abnahme und Bezahlung der Scheine nicht in eigenem Namen verklagen. Andererseits wird er ihnen aber auch in keiner Weise persönlich verpflichtet. So auch dann, wenn der Prospekt, auf Grund dessen die Emission erfolgte, falsche Angaben enthielt. Anders nur, wenn der Bankier die ihm erteilte Vollmacht überschritten oder sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat.[3]

b) Die Emission ist im eigenen Namen des Bankiers erfolgt, insbesondere der Emissionsprospekt vom Bankier in eigenem Namen unterschrieben.[4] Alsdann hat der Bankier persönlich alle Rechte aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen von Anleihescheinen. Und ebenso ist er aus diesen Verkäufen auch persönlich verpflichtet. Allerdings ist er nicht Anleiheschuldner, haftet also weder für die Zahlung des Anleihekapitals, noch für die Zinsenzahlung: denn er hat ja die Anleihescheine nicht in eigenem Namen ausgestellt und auch keine Gewähr für ihre Sicherheit

---

[2] RH. 17 Nr. 15; 18 Nr. 48; siehe 20 Nr. 68.

[3] Siehe RH. 10 Nr. 92. [4] RH. 20 Nr. 68; BA. 40 S. 266; RG. 28 S. 30.

übernommen. Aber er haftet als **Verkäufer** der Anleihescheine. Er steht also z. B. dafür ein, daß die Scheine echt und nicht für kraftlos erklärt sind. Er muß ferner, wenn der Verkauf ausdrücklich oder stillschweigend auf Grund des Prospekts abgeschlossen ist, für alle in dem Prospekt enthaltenen unrichtigen Angaben aufkommen, mag er nun arglistig oder fahrlässig oder gutgläubig gehandelt haben: denn der Prospekt ist alsdann ein Stück des zwischen ihm und seinen Abnehmern geschlossenen Kaufvertrages.

3. Verhältnis des Bankiers zu den Personen, welche die Anleihescheine nicht unmittelbar von ihm, sondern von anderen Personen erworben haben.

a) Dies Verhältnis ist kein rechtsgeschäftliches: während der Anleiheschuldner durch seine Anleihescheine sich jedem späteren Erwerber dieser Scheine rechtsgeschäftlich verpflichtet, hat der Bankier ein Rechtsgeschäft nur mit den Personen abgeschlossen, welche die Scheine unmittelbar von ihm erworben haben. So auch dann, wenn er in eigenem Namen aufgetreten ist, wenn er den Prospekt in eigenem Namen veröffentlicht hat. Denn der Prospekt ist eine einseitige Erklärung, die erst dadurch rechtsgeschäftlich verpflichtend wird, daß der Bankier auf ihrer Grundlage einen Vertrag abschließt; dieser Vertrag wirkt aber nur unter den Vertragsparteien.

Natürlich steht nichts im Wege, daß der erste Käufer, wenn er die Papiere weiterverkauft, seine gegen den Bankier auf Grund des Prospekts rechtsgeschäftlich erworbenen Gewährschaftsansprüche dem zweiten Käufer abtritt. Allein das kommt thatsächlich nur selten vor. Erstlich wird zu der Zeit, da der zweite Käufer kauft, die Unrichtigkeit des Prospekts noch nicht bekannt sein; der Käufer wird also keinen Anlaß haben, die Abtretung der Gewährschaftsansprüche zu fordern. Zweitens ist die Abtretung der Gewährschaftsansprüche nicht usancemäßig, kann also mindestens bei den an der Börse abgeschlossenen Käufen schwer durchgesetzt werden. — Leider hält auch das BGB. daran fest, daß ein öffentlich verkündeter Prospekt als solcher rechtsgeschäftlich unwirksam ist.

b) So kommen allein nichtrechtsgeschäftliche Ansprüche der späteren Papiererwerber gegen den Bankier in Frage. Sie setzen eine **unerlaubte** Handlung des Bankiers voraus. Dazu gehört nach gemeinem Rechte Arglist des Bankiers. Das preußische Recht stellt der Arglist grobe, das bürgerliche Gesetzbuch sogar geringe Fahrlässigkeit gleich.[5] Bei gutem Glauben ist der Bankier in jedem Falle haftfrei. — Besondere Vorschriften gelten für die zum Börsenhandel zugelassenen Papiere; sie werden erst im Börsenrecht[6] darzustellen sein.

Letztere Vorschriften gelten nämlich nicht bloß für neu emittierte Papiere, sondern auch für solche, die längst emittiert, aber neuerdings durch einen Prospekt an der Börse eingeführt sind.

---

[5] Pr.LR. I, 6 § 10; BGB. 823. [6] Sie unten S. 378 Nr. 6.

b) Sonstige Emissionen.

§ 68.

Emissionen kommen nicht nur bei Anleihescheinen, sondern auch bei Wertpapieren anderer Art, insbesondere bei Aktien vor. Dann gelten die Regeln der beiden vorigen Paragraphen, soweit sie sich auf den Prospekt, die Subskription und die Mitwirkung der Bankiers beziehen, entsprechend. Dagegen sind die Regeln, welche die Verzinsung und Rückzahlung des Anleihekapitals oder das Verhältnis der Teilgläubiger untereinander betreffen, auf die Aktienemission nicht anwendbar.

VIII. Kontokorrent und offene Rechnung.[1]

§ 69.

I. Kontokorrent oder laufende Rechnung.

I. a) Das alte Handelsgesetzbuch hat den Begriff des Kontokorrentvertrages nicht ausdrücklich bestimmt. Auf Grundlage des Handelsbrauchs ist die folgende Begriffsbestimmung zur Herrschaft gelangt: beim Kontokorrentvertrage kommen zwei Personen, von denen mindestens eine Kaufmann sein muß, überein, daß die Geldansprüche, welche im Laufe eines gewissen Zeitabschnittes (Kontokorrentperiode) zwischen ihnen entstehen, nicht vereinzelt — ein jeder Anspruch getrennt für sich — bezahlt werden sollen, sondern nur der Ueberschuß (Saldo), der sich am Ende der Periode zu gunsten einer Partei auf Grund einer einheitlichen, alle beiderseitigen Ansprüche umfassenden Rechnung herausstellt, eingefordert werden darf.

b) Etwas anders ist die Begriffsbestimmung des Kontokorrentvertrages, die jetzt das neue Handelsgesetzbuch aufstellt; es soll nämlich für den Vertrag wesentlich sein, daß die beiderseitigen Ansprüche verzinst und auch die Zinsen in die gemeinsame Rechnung eingestellt werden.[2]

Der Zweck des Kontokorrentvertrages ist die Vereinfachung des Geschäftsverkehrs zwischen den Parteien: auf die ganze Dauer der Kontokorrentperiode ist zwischen ihnen nur eine einzige Abrechnung, nur eine einzige Zahlungsforderung gestattet.

Die Regeln von HGB. I, 291 sind nur für einen KK. aufgestellt, bei dem beide Beteiligte Kaufleute sind; doch hat der H.sbrauch Rechtssätze gleichen Inhalts auch für den KK. zwischen einem Kaufmann und einem Privatmann eingeführt.[3] Dem schließt

---

[1] Creizenach Z. 7 S. 88 (64); ders., kaufmännischer KK. (73); Grünhut in s. Ztschr. 3 S. 473 (76); bei E. 3 S. 936; Levy, KK.vertrag, deutsch von Rießer (84); Greber, KK.verhältnis (93); Kemmer, KK.verkehr (97).

[2] HGB. II, 355. [3] RH. 11 Nr. 48; 14 Nr. 30; 16 Nr. 9. Vgl. 2 Nr. 100.

posten zu ihren Gunsten gebucht, gleichsam als ein Vorschuß, den sie der Gegenpartei gewährt.[17]

7. a) Die Buchung jeder einzelnen Forderung auf Kontokorrent und der nach Ablauf der Periode festgestellte Saldo pflegt dem Gegner mit der Aufforderung mitgeteilt zu werden, die Richtigkeit der Buchung ausdrücklich anzuerkennen. Ob Stillschweigen des Gegners als Anerkennung gilt, ist nur für den Einzelfall zu entscheiden. Eine allgemeine Regel, daß ein Kontokorrent, welcher nicht sofort bemängelt wird, als anerkannt gilt, besteht auch unter Kaufleuten nicht. Vielmehr ist die Frage regelmäßig nur dann zu bejahen, wenn der Gegner, ohne die Buchung als unrichtig zu bemängeln, den Geschäftsverkehr mit der anderen Partei fortsetzt.[18]

b) Eine dem Gegner angezeigte und von ihm anerkannte Buchung ist für beide Teile verpflichtend. Der Gegenbeweis, daß die Buchung unrichtig sei, ist somit unzulässig.

Wenn eine Forderung, die ihrer Natur nach in den KK. gehören würde, in die beiderseits anerkannte Rechnung nicht aufgenommen wird, so liegt darin ein bindender Verzicht des Gläubigers auf die Forderung. Denn im Anerkenntnis der Rechnung liegt das Anerkenntnis nicht bloß, daß die Rechnung richtig, sondern auch, daß sie vollständig ist.[18a]

Wohl aber kann das Anerkenntnis der Rechnung wegen Irrtums[18b] angefochten werden. Dies Anfechtungsrecht pflegen sich die Parteien sogar ausdrücklich durch die Formel: S. E. & O. (= salvis erroribus et omissionibus) vorzubehalten; doch ist der Vorbehalt überflüssig, weil selbstverständlich.[19]

c) Weil das Anerkenntnis verpflichtende Kraft hat, kann ein von beiden Teilen anerkannter Saldo als solcher eingeklagt werden;[20] ebenso braucht der anerkannte Saldo, wenn er auf neue Rechnung vorgetragen ist, nicht weiter begründet zu werden. Anders, wenn der Saldo nicht anerkannt ist; dann muß der Kläger seine Richtigkeit beweisen, und dies kann er natürlich nur in der Weise thun, daß er den ganzen Kontokorrent, aus welchem er den Saldo ableitet, also auch alle Einzelforderungen, aus denen sich der Kontokorrent zusammensetzt, vollständig darlegt.[21]

Doch braucht er diese Einzelforderungen nicht sämtlich zu substanzieren oder zu beweisen; vielmehr ist die Beweislast die nämliche, wie wenn ein KK. nicht bestände; er hat also nur für seine eigenen Forderungen (das „Soll" des Beklagten) den Beweis zu führen. — Ob das Anerkenntnis einer Einzelbuchung oder des Saldos zugleich einen Verzicht auf Einreden oder Anfechtungsrechte enthält, läßt sich nur für den Einzelfall entscheiden; es kommt darauf an, ob die Parteien den Verzicht beabsichtigt haben.[22]

---

[17] RH. 2 Nr. 32; 6 Nr. 60; RG. 1 S. 19.

[18] Siehe RH. 2 Nr. 27; 3 Nr. 87; 14 Nr. 71; Bolze 11 Nr. 289; siehe auch BA. 40 S. 278 (München).

[18a] RH. 10 Nr. 81. [18b] Siehe RH. 6 Nr. 87; 11 Nr. 92. [19] RH. 3 Nr. 87.

[20] RH. 3 Nr. 1; 15 Nr. 78; 16 Nr. 9.

[21] RH. 9 Nr. 66; 17 Nr. 97. [22] RG. 27 S. 94; siehe 21 S. 82.

Die zu a—c festgestellte Wirkung des Anerkenntnisses ist keine Eigentümlichkeit des KK.s, sondern dank den Untersuchungen Bährs auch für andere Rechtsverhältnisse, auch die des BR.s, kaum mehr bestritten.[23] Doch ist die Lehre von der verpflichtenden Kraft des Anerkenntnisses beim KK. am frühesten durchgedrungen.[24]

8. Enthält der Kontokorrent eine Novation der einzelnen in die Rechnung aufgenommenen Forderungen?

a) Bisheriges Recht.

α) Während des Laufs der Kontokorrentperiode ist die Frage unbedingt zu verneinen.[25] Allerdings verbindet der Kontokorrent die Forderungen zu einem untrennbaren Ganzen. Das heißt aber doch nichts anderes, als daß sämtliche, zum Kontokorrent gehörige Forderungen gleichzeitig und auf einmal geltend gemacht werden müssen, nicht aber, daß alle diese Forderungen ihren ursprünglichen Charakter verlieren. Die Folge ist, daß Pfandrechte, die für eine Forderung vertragsmäßig bestellt oder von Gesetzes wegen entstanden sind, Bürgschaften u. s. w. dadurch nicht erlöschen, daß die Forderung in einen Kontokorrent aufgenommen wird.

Eine weitere Folge ist, daß jede einzelne Forderung ihre besondere kurze oder lange Verjährung behält; entweder müssen also die schnell verjährenden Forderungen (z. B. der Anspruch auf Preisminderung wegen Mängel der erkauften Ware, die Wechselansprüche, die Forderungen gegen Frachtführer und Spediteure) aus dem KK. ausgeschieden werden[26] oder es muß der ganze Saldo innerhalb der Verjährungsfrist, welche für die am raschesten verjährende KK.forderung gilt, eingeklagt werden. Eine andere Folge ist, daß ein Reeder für einzelne gegen ihn bestehende KK.forderungen mit seinem ganzen Vermögen, für andere nur mit Schiff und Fracht haftet u. s. w.

β) An den Sätzen zu α wird dadurch nichts geändert, daß die Kontokorrentperiode abläuft und der Saldo gezogen und beiderseits anerkannt wird. Zweifel können nur bezüglich des Saldoanerkenntnisses obwalten. Jedoch ist zu erwägen, daß ein Anerkenntnis nur dann novatorische Kraft hat, wenn es eine Rechtsänderung hervorbringen, z. B. eine bisher mit ihrem Schuldgrunde verknüpfte Forderung von dem Schuldgrunde lösen will. Bei dem Anerkenntnis des Kontokorrentsaldos trifft diese Voraussetzung nicht zu: es will nicht ändern, sondern bestätigen. Es wäre ja auch mehr als verkehrt,[26a] wenn z. B. ein Kommissionär, um das Pfandrecht für seine in den Kontokorrent aufgenommenen Provisionsansprüche zu retten, ein Anerkenntnis des zu seinen Gunsten lautenden, durchaus richtig berechneten Saldo verweigern müßte.

γ) Wohl aber tritt eine Novation ein, wenn der anerkannte Saldo

---

[23] RH. 4 Nr. 16; 16 Nr. 35; RG. 2 S. 338.

[24] Siehe z. B. die Rostocker Entsch. v. 1850 bei Seuffert 12 Nr. 17.

[25] RH. 20 Nr. 79 IV; RG. 4 S. 84; 23 S. 138; 25 S. 15. Vgl. RH. 9 Nr. 66; 10 Nr. 19; RG. 3 S. 18; Grünhut S. 521; Kohler S. 178, 333; siehe RG. 21 S. 81; 28 S. 37; Levy-Rießer S. 190.

[26] Siehe unten zu Nr. 11 b. [26a] Abw. Staub § 3 zu Art. 291.

auf neue Rechnung vorgetragen wird.[27] Alsdann verliert jede der in ihm steckenden Einzelforderungen ihre Eigenart, und der Saldo wird zu einem völlig neuen, selbständigen Anspruch.

Nur im Einzelfall läßt sich annehmen, daß bei Gleichartigkeit der Einzelforderungen die Parteien deren rechtliche Eigenheiten auch auf den Saldo übertragen wollen; das Pfandrecht des Kommissionärs würde also jedenfalls erlöschen, sobald in dem KK. außer echten Kommissionsgeschäften auch Eigengeschäfte enthalten sind. — Und zwar folgt die Schuldumwandlung hier aus einem festen H.sbrauch. Ein KK.verkehr kann sich jahrelang fortziehen, und der KK. jedes neuen Abschnitts ruht auf dem vorigen, knüpft an dessen Saldo an; jeder Saldo wirkt also auf den gesamten ihm folgenden KK.verkehr fort; dazu aber ist seine einheitliche Gestaltung im strengsten Sinne nötig, eine Zerlegung in einzelne Bestandteile verschiedenen Rechts damit unverträglich. Und da die Vortragung des Saldos beiderseits auf freiem Willen beruht und nicht, wie das bloße Anerkenntnis, eine einfache Bestätigung des vorhandenen Rechtszustandes bezweckt, fallen auch die oben zu α gegen die Annahme einer Schuldumwandlung erhobenen Bedenken nunmehr fort.

b) Das neue Handelsgesetzbuch ändert an diesen Regeln nichts. Denn es begnügt sich, unsere zu α und β aufgestellte Regel bezüglich der durch Pfänder, Bürgschaften u. s. w. gesicherten Forderungen ausdrücklich zu bestätigen; es bestimmt nämlich, daß Pfandrechte, Bürgschaften u. s. w., welche für einzelne in den Kontokorrent aufgenommene Forderungen bestehen, durch das Anerkenntnis des Kontokorrentsaldos nicht aufgehoben werden.[28] Im übrigen schweigt es. Danach ist z. B. anzunehmen, daß die Pfandrechte zwar nicht durch das Anerkenntnis des alten Saldo, wohl aber durch dessen Vortrag auf neue Rechnung erlöschen.

Das neue HGB. enthält übrigens noch eine andere hierher gehörige Bestimmung. Sie betrifft folgenden Fall: jemand hat eine Forderung gegen zwei Gesamtschuldner; einer von diesen steht mit dem Gläubiger in KK.verkehr; der zu gunsten des Gläubigers lautende, jene Forderung betreffende KK.saldo wird beiderseits anerkannt. Alsdann soll der Gläubiger durch dies Anerkenntnis nicht gehindert sein, seine Forderung gegen den anderen außerhalb des KK.s stehenden Schuldner insoweit geltend zu machen, als die Forderung und der Saldo sich decken.[29] Doch dürfte diese Bestimmung einfach selbstverständlich sein. Ueber die weit schwierigere Frage, ob der Mitschuldner dadurch befreit wird, daß die Forderung gegen den KK.schuldner auf neue Rechnung vorgetragen wird,[29a] enthält das Gesetz leider keine Regel; hier kommt also BGB. 423 zur Anwendung.

9. Keine Partei darf einen einzelnen, zum Kontokorrent gehörigen Anspruch an eine dritte Person abtreten: denn dadurch würde sie den dereinstigen Saldo zerreißen, und das geht nicht an.[30] Dagegen steht der Abtretung des dereinstigen Saldo nichts entgegen. Auch eine Beschlagnahme (Pfändung und Ueberweisung) einzelner Kontokorrentforderungen ist unzulässig:[31] nur der Saldo als solcher ist beschlagnahmefähig.

---

[27] RG. 10 S. 55; 18 S. 247; Bolze 13 Nr. 343; BA. 47 S. 38 (Dresden); siehe RG. 21 S. 81; 32 S. 90.

[28] HGB. II, 356 Abs. 1.

[29] HGB. II, 356 Abs. 2 und Staub § 22 zu Art. 291.

[29a] Siehe RG. 18 S. 246. [30] RH. 10 Nr. 17; RG. 22 S. 149.

[31] HGB. II, 357 (neu). Abw. für das bisherige Recht Oetker S. 256.

Doch waltet der Unterschied zwischen Abtretung und Beschlagnahme ob, daß die Abtretung nur den bereinstigen Saldo, d. h. den Saldo, wie er sich am Ende der KK.periode herausstellen wird, die Beschlagnahme dagegen auch den jetzigen Saldo, wie er gerade zur Zeit der Beschlagnahme vorhanden ist, betrifft. Sonach werden im Falle der Abtretung alle nach der Abtretung von dem Zedenten erworbenen KK.forderungen in den Saldo ein-, alle nach der Abtretung wider ihn begründeten KK.schulden von dem Saldo abgerechnet. Die Beschlagnahme nimmt dagegen auf diese später entstandenen Forderungen und Schulden des Saldogläubigers keine Rücksicht;[32] nur solche Schulden, die auf einem Geschäfte beruhen, welches auf Grund eines bereits vor der Pfändung erworbenen Rechtes oder einer schon vor der Pfändung bestehenden Verpflichtung des Saldogläubigers vorgenommen wird, kommen von dem Saldo auch bei der Beschlagnahme in Abzug;[33] Beispiel: ein Geschäft, welches die KK.parteien vor der Pfändung abgeschlossen und erfüllt haben, wird von dem Saldoschuldner nach der Pfändung wegen Betrugs angefochten und Rückgabe der von dem Saldogläubiger empfangenen Leistung gefordert; dadurch wird der Saldo um die Hälfte verkürzt; die Beschlagnahme betrifft nur die übrig bleibende Hälfte.

10. a) Bei dem Kontokorrentverkehr pflegen schon nach bisherigem Rechte beide Parteien ihre Geldansprüche gegenseitig zu verzinsen; nach dem neuen Handelsgesetzbuch ist diese Verzinsung für den Kontokorrentverkehr sogar begrifflich nötig.[34]

b) Der Beginn des Zinsenlaufs ist nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen; es kommt also darauf an, ob der Zinsgläubiger Kaufmann,[35] ob die zu verzinsende Forderung ein Vorschuß ist[35a] u. s. w. Allgemein gilt nur die Regel, daß die Stundung, welche in dem KK.vertrage liegt, den Beginn des Zinsenlaufs nicht ausschließt.

Jede Einzelforderung, die Zinsen trägt, wird zu ihrem vollen Betrage bis zum Ablauf der KK.periode verzinst, ohne Rücksicht auf die Abzahlungen, die der Schuldner in der Zwischenzeit leistet; denn diese Abzahlungen werden ja zunächst von der Forderung nicht abgezogen. Freilich kann der Schuldner auch von der durch ihn gezahlten Summe Zinsen berechnen; allein oft genug ist der Zinssatz auf beiden Seiten verschieden hoch verabredet und dann heben sich die beiderseitigen Zinsen nicht; der Gläubiger z. B. berechnet von seiner Forderung 6 %, der Schuldner von seiner Zahlung nur 4 %; alsdann ist es für den Gläubiger sehr vorteilhaft, wenn sein Zinsenlauf die ganze Periode hindurch andauert.

c) Der Saldo ist stets zu verzinsen, sobald er fällig ist, d. h. mit Ablauf der Kontokorrentperiode. Freilich findet die Saldoziehung, d. h. die Feststellung des Saldos, erst einige Zeit nach Ablauf der Periode statt; allein diese Saldoziehung hat juristisch keine selbständige Bedeutung: sie schafft den Saldo nicht, begründet auch seine Fälligkeit nicht, sondern ist rein deklaratorisch. — Der Saldo ist in voller Höhe zu verzinsen, auch wenn Zinsen darin stecken; insoweit sind also gesetzliche Zinseszinsen anerkannt.[36]

11. a) Der KK. umfaßt nur das beiderseitige Geldguthaben,[37] nicht z. B. das Recht auf Lieferung gekaufter Ware, auf Rücknahme solcher Ware wegen heimlicher

---

[32] Unbeschadet der Regeln BGB. 406 flg.
[33] HGB. II, 357 (neu). [34] HGB. II, 355.
[35] Abw. Staub § 23 zu Art. 291 („jeder Teil").
[35a] Siehe oben S. 140 b. [36] HGB. I, 291; II, 355. [37] RG. 2 S. 263.

Mängel, auf Ausführung einer Kommission u. dgl. Die Geldguthaben umfaßt er aber in der mannigfachsten Art, z. B. Ansprüche auf Zahlung eines Kaufpreises, Preisminderung, Schadensersatz.

b) Indes sind auch gewisse Geldansprüche vom Kontokorrent ausgeschlossen, weil sie eine gesonderte Bezahlung verlangen und mit ihnen auf die Gesamtabrechnung nicht gewartet werden kann, z. B. das Recht auf ein Darlehn, dessen bare Auszahlung binnen 3 Tagen versprochen ist.[38] — Bei Wechselansprüchen hängt es im Zweifel vom Belieben des Gläubigers ab, ob er sie in den KK. gar nicht einstellen oder auch, nachdem sie eingestellt, nachträglich wieder herausnehmen will.[39] Denn wäre er verpflichtet, die Wechsel seiner KK.kunden in den KK. einzustellen, so dürfte er sie auch nach der Regel zu 8. nicht weiter girieren, was den Zwecken des Wechselverkehrs so wenig wie möglich entspricht. Er dürfte ferner einen von seinem Kunden angenommenen Wechsel dem Kunden nicht einmal zur Zahlung vorlegen und mangels Zahlung protestieren, obschon er durch Unterlassung des Protests den Rückgriff an die sonstigen Wechselschuldner verwirkt. Wie soll es endlich gehalten werden, wenn der Kunde A. selber den Wechsel erst durch Indossament von B. erworben und dann an seinen KK.genossen C. weiter indossiert hat? Wird der Wechsel mangels Zahlung protestiert, so ist, wenn C. den Rückgriff an A. erst nach Ablauf der KK.periode nehmen darf, entweder dieser Rückgriff des C. gegen A. oder (wenn mit Rücksicht auf das im KK.vertrage liegende Stundungsversprechen die Verjährung gegen A. erst nach Ablauf der Periode beginnen sollte) jedenfalls der weitere Rückgriff des A. gegen seinen Vormann B. verjährt. — Andere Ansprüche mit einer vor Ende des KK.abschnitts ablaufenden Zahlungsfrist (z. B. auf einen Kaufpreis, fällig 3 Monate nach Lieferung der Ware) können dagegen sehr gut in den KK. fallen; die kürzere Befristung hat alsdann nur für den Beginn der Verzinsung eine Bedeutung.

12. a) Das Geldguthaben muß ein beiderseitiges[40] sein. Wenn jemand jahrelang seine Bücher bei demselben Buchhändler kauft und seine Rechnung jedesmal erst zum Jahresschluß bezahlt, oder wenn er Einzahlungen bei einem Bankier macht und die Gelder nach und nach sich wieder zurückgeben läßt, so ist dies kein Kontokorrent; denn dort erlangt nur der Buchhändler, hier nur der Kunde des Bankiers ein Geldguthaben.

b) Dagegen entsteht in dem letztgenannten Falle ein KK., sobald die Parteien verabreden, daß die Zahlungen, die der Bankier macht, nicht als Rückgabe der Einlagen des Kunden, sondern als selbständige Vorschüsse behandelt werden sollen. Ebenso umgekehrt, wenn der Bankier dem Kunden Vorschüsse gewährt, und dieser ab und zu Einzahlungen an den Bankier unter der Abrede macht, daß sie nicht als Abschlagszahlungen auf die Vorschüsse verrechnet, sondern bis zum Schluß der Periode dem Kunden „gutgeschrieben" werden sollen. Denn alsdann ist eben ein Geldguthaben — die Vorschüsse bezw. die Einlagen — beiderseits vorhanden; das Guthaben auf der einen Seite mag freilich die ganze Zeit hindurch größer sein als das auf der anderen und dies sogar im voraus verabredet sein, so daß das reine oder überschießende Guthaben nur ein einseitiges ist. Dem Begriff des KK.s thut dies aber keinen Eintrag; ihm genügt jedes Guthaben, nicht bloß ein überschießendes.

c) Diese Gegenseitigkeit muß bei Abschluß des KK.vertrages beabsichtigt sein; ob sie demnächst thatsächlich durchgeführt wird, ob z. B. der Kunde des Bankiers im Laufe

---

[38] Siehe RH. 2 Nr. 32, 52; Separatkonto RG. 34 S. 139.

[39] RH. 3 Nr. 30; 6 Nr. 58; 22 Nr. 79. Vgl. 2 Nr. 32, 52; 5 Nr. 11, 74. Abw. Levy-Rießer S. 114 a.

[40] RH. 3 Nr. 31; 6 Nr. 60; RG. 1 S. 19; 22 S. 151; siehe RH. 2 Nr. 100. Abw. Staub § 4 zu Art. 291.

des Jahres wirklich Einzahlungen macht, ist für den Begriff des KK.s gleichgültig. Insbesondere enthält der KK.vertrag an und für sich noch keinen Krediteröffnungsvertrag: jede Partei erklärt zwar, daß, wenn sie der anderen Partei Geld gibt, die Verrechnung der Geldsumme erst am Schluß der Periode erfolgen, das Geld also bis dahin kreditiert sein soll; dagegen verpflichtet sie sich keineswegs, der anderen Partei irgendwelche Gelder wirklich zu geben, ihr irgendwelche Vorschüsse wirklich zu leisten.

13. Als Beispiel eines KK.s diene folgendes Muster:

Soll.		Karl Böttcher.		Haben.
1898.		1898.		
April 1	An Kasse[41] . . . M. 1000. —	Jan. 2	Per Kasse[43]. . . M. 2000. —	
Juli 1	An gekauften 800 Rubel Orientanleihe III[42]. „ 1618. —	Juli 1	Per Kupons . . . „ 1005. —	
		Dezbr. 20	Per verkaufte 900 Fl.[44] Ung. Goldrente M. 1530. —	
Oktbr. 1	An Kasse[41] . . . „ 1000. —	„ 31.	Per Zinsen laut Staffel . . . . . „ 101. 70	
Dezbr. 31	An Zinsen laut Staffel . . . . . „ 108. 50			
„ 31	An Provision, Porto und Stempel . „ 7. —			
„ 31	An Saldo . . . . „ 903. 20			
	M. 4636. 70	1899.	M. 4636. 70	
		Jan. 1.	Per Saldo . . . . M. 903. 20	

F. Sigismund.

Rechts sind die Forderungen Böttchers, links die Sigismunds eingetragen. Böttcher hat am Jahresschluß einen Ueberschuß von Forderungen, also einen Saldo von 903,20 Mk. Dieser Saldo ist zunächst in seinem Soll (Debet), also anscheinend unter den Forderungen Sigismunds gebucht; allein nur deshalb, um, kaufmännischer Schablone zuliebe, das Soll und das Haben „stimmend" zu machen. Der wahre Sinn des Saldos kommt erst in der Buchung am Schluß der Rechnung („Jan. 1. per Saldo"), welche ganz richtig im Haben (Kredit) Böttchers steht, zum Ausdruck.

14. Der KK.vertrag wird oft stillschweigend geschlossen. Der Abschluß ist alsdann daraus zu folgern, daß die Parteien beiderseits die Bedingungen des KK.s eine Zeitlang einhalten. Der Name, den die Parteien ihrem Verkehr geben, ist gleichgültig.[45] Aehnliches gilt für die Fortsetzung des KK.s. In der bloßen Stundung des Saldos liegt die Fortsetzung noch nicht.

15. Bei **Konkurs** einer KK.partei ist der Vertrag beiderseits sofort aufgehoben; denn dessen Fortsetzung ist damit nicht vereinbar, daß die Forderungen gegen die in Konkurs verfallene Partei sofort fällig werden.[46]

II. Offene Rechnung.

Diese liegt stets vor, wenn zwei Parteien in laufender Geschäftsverbindung stehen und nicht jeden einzelnen zwischen ihnen entstehenden

[41] „An Kasse" heißt: S. hat diesen Posten an B. bar bezahlt.
[42] Das heißt: S. hat die Orientanleihe für B. gekauft und den Kaufpreis für ihn vorschußweise bezahlt oder verrechnet.
[43] „Per Kasse" heißt: B. hat diesen Posten an S. bar gezahlt.
[44] Das heißt: S. hat die Goldrente für B. verkauft und den Kaufpreis für dessen Rechnung eingezogen.
[45] Siehe RH. 2 Nr. 2, 100; 6 Nr. 60; 12 Nr. 21; 16 Nr. 9; RG. 1 S. 19.
[46] RG. 22 S. 150. Abw. Oetker S. 255.

Geldanspruch sofort abwickeln, ohne jedoch ein eigentliches Kontokorrentverhältnis, in dem zu I, 1 bezeichneten Sinne, zu begründen.

1. Meist ist die offene Rechnung rein thatsächlicher Art und für keinen Teil verpflichtend. Die Regeln des Kontokorrents sind alsdann unanwendbar: jede Einzelforderung kann für sich geltend gemacht, eine Stundungsfrist braucht nicht abgewartet zu werden u. s. f. Nur ist das Anerkenntnis auch im Bereich der offenen Rechnung verpflichtend, und deshalb kann auch bei ihr das schließliche Rechnungsergebnis als solches ohne näheres Eingehen auf die zu Grunde liegenden Einzelforderungen eingeklagt werden, falls es von beiden Teilen anerkannt ist.[47] Ebenso kann[48] in dem Vortrage dieses Rechnungsergebnisses auf neue Rechnung eine Novation der bisherigen Einzelforderungen liegen.

2. Wenn die offene Rechnung zwischen den Parteien in verpflichtender Art vereinbart ist, so nähert sie sich dem Kontokorrent, so daß, je nach der Parteiabsicht, alle Regeln des Kontokorrents anwendbar sein können, z. B. das Verbot, eine Einzelforderung allein geltend zu machen,[49] die Stundungspflicht. Nur eine Regel ist in jedem Fall auf den echten Kontokorrent beschränkt, nämlich der Satz, daß vom Saldo, selbst soweit Zinsen in ihm stecken, Zinsen zu berechnen sind.[50]

---

§ 70.

IX. Krediteröffnungsvertrag.[1]

1. Hier verpflichtet sich ein Teil, meist ein Bankier, dem anderen „offenen Kredit" zu geben; dabei ist nicht bloß an bare Darlehn zu denken, sondern der Kreditgeber muß auch Bürgschaften für die Schulden des anderen übernehmen, dessen Wechsel acceptieren oder als Domiziliat einlösen[2] u. s. f. Was er im einzelnen zu leisten hat, bestimmt Abrede und Handelsbrauch. — Der offene Kredit wird meist auf eine bestimmte Zeit und in bestimmter Höhe versprochen; fehlt eine derartige Begrenzung des Kredits, so kann der Kreditgeber die Kreditgewährung zu jeder Zeit und mit jedem Betrage abbrechen.

2. Der andere Teil muß alle Geldsummen, die der Kreditgeber ihm vorschießt, nach Ablauf der Kreditfrist „revalieren", d. h. zurückerstatten, außerdem Zinsen und Provision[3] zahlen. Zur Benutzung des Kredits ist

---

[47] Abw. RH. 3 Nr. 1. [48] Bolze 12 Nr. 364.

[49] RH. 12 Nr. 53; 14 Nr. 30; 16 Nr. 76; 20 Nr. 32; siehe RG. 22 S. 152 Vgl. RH. 7 Nr. 101 I.

[50] RH. 2 Nr. 100; 3 Nr. 31. Abw. Grünhut bei E. S. 960.

[1] Grünhut bei E. 3 S. 930.

[2] Blanko-Accept oben S. 311 Abs. 4. [3] RH. 22 Nr. 18, 95.

er nicht verpflichtet;[4] doch ist er auch bei Nichtbenutzung des Kredits dafür, daß der Kredit ihm zur Verfügung steht, provisionspflichtig.[5] Meist soll er auch Pfandsicherheit („Deckung") gewähren, z. B. durch Kautionshypotheken, Stellung von Bürgen;[6] auch ohne besondere Abrede ist er dazu verpflichtet, sobald er nach Eröffnung des Kredits in Vermögensverfall gerät.[7]

Krediteröffnungs- und KK.vertrag werden sehr oft miteinander verbunden. Doch ist die Verbindung nicht wesentlich:[8] es gibt Krediteröffnungsverträge ohne KK. (z. B. wenn der Kreditnehmer Zahlungen an den Kreditgeber erst nach Ablauf der Kreditfrist leisten soll) und umgekehrt.

---

§ 71.

X. Bürgschaft, Delkrederehaftung, Empfehlung.[1]

I. **Bürgschaft.**

1. Das preußische Landrecht und ihm folgend das bürgerliche Gesetzbuch fordern als Form der Bürgschaft eine schriftliche Erklärung des Bürgen.[2] Dementgegen ist die Handelsbürgschaft auch bei formlosem, mündlichem Abschluß rechtsverbindlich.

a) Nach dem alten Handelsgesetzbuch gilt diese Regel ganz allgemein, wenn die Bürgschaft Handelsgeschäft ist, sei es auf seiten des Bürgen, sei es auf seiten des Gläubigers.[3]

b) Enger ist das neue Handelsgesetzbuch:[4] es läßt Formlosigkeit der Bürgschaft nur gelten, wenn die Bürgschaft auf seiten des Bürgen Handelsgeschäft ist, und setzt außerdem voraus, daß der Bürge nicht zu den Minderkaufleuten zählt.

2. Nach bürgerlichem Recht hat der Bürge die Einrede der Vorausklage.[5] Auch in dieser Beziehung macht das Handelsrecht eine Ausnahme: dem Handelsbürgen soll diese Einrede nicht zustehen.

a) Nach dem alten Handelsgesetzbuch gilt diese Regel allgemein, wenn die Bürgschaft ein Handelsgeschäft ist, sei es auf seiten des Bürgen, sei es auf seiten des Gläubigers; ja sie gilt sogar dann, wenn nur die Hauptschuld auf einem Handelsgeschäfte beruht.[6]

b) Auch hier ist das neue Handelsgesetzbuch enger:[7] es läßt die Einrede der Vorausklage nur fortfallen, wenn die Bürgschaft auf seiten

---

[4] Abw. Grünhut S. 933; siehe Bolze 12 Nr. 379.
[5] Siehe RG. 22 Nr. 95. [6] RG. 24 Nr. 45.
[7] Siehe BGB. 610. Ebenso für bisheriges Recht Grünhut S. 392; RG. 23 Nr. 48.
[8] Siehe oben S. 354 c.
[1] Hauser in Löhrs Zentralorgan N. F. 4 S. 321 (1868); Rosin bei Gruchot 21 S. 390 (1878); Regelsberger bei E. 2 S. 520.
[2] Pr. LR. I, 14 § 203; BGB. 766. [3] HGB. I, 317. [4] HGB. II, 350, 351.
[5] BGB. 771. [6] HGB. I, 281 Abs. 2. [7] HGB. II, 349, 351.

des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, und setzt außerdem auch hier voraus, daß der Bürge nicht zu den Minderkaufleuten zählt.

Der Bürgschaft gleichgestellt wird der Kreditauftrag.[1] — Natürlich kann die Rechtswohlthat der Vorausklage durch Parteiabrede auch dem H.-bürgen zugestanden werden. Bei der Schadlosbürgschaft versteht sich dies von selbst.[8]

3. Im übrigen gilt für die Bürgschaft einfach BR.

II. Wenn jemand für Rechnung eines Auftraggebers Geschäfte mit einem Dritten vermittelt oder abschließt, so übernimmt er oft die Gewähr dafür, daß der Dritte seine Verpflichtungen aus dem Geschäfte pünktlich erfüllen werde. Diese Haftung heißt Delkrederehaftung. Hat er das Geschäft bloß vermittelt oder im Namen des Auftraggebers abgeschlossen, so ist die Delkrederehaftung einfach Bürgschaftshaftung; denn der Auftraggeber hat ein unmittelbares Recht gegen den Dritten; dieser ist sein Hauptschuldner, der Delkredereschuldner steht neben dem Hauptschuldner als Bürge. Hat er das Geschäft in eigenem Namen, als Kommissionär, abgeschlossen, so ist die Delkrederehaftung keine Bürgschaftshaftung; denn der Auftraggeber hat hier kein unmittelbares Recht gegen den Dritten, sondern nur ein Recht gegen den Delkredereschuldner; dieser haftet also nicht neben dem Dritten als Bürge, sondern haftet als einziger Schuldner. — Der Delkredereschuldner bekommt dafür, daß er das Risiko, welches mit seiner Haftung verbunden ist, übernimmt, eine Provision je nach Abrede (wenn er Kaufmann ist, auch ohne Abrede); Schuldner der Provision ist nicht der Hauptschuldner, sondern der Delkrederegläubiger; denn in dessen Auftrag hat er die Haftung übernommen.

III. Die kaufmännische Empfehlung[10] spielt als Kreditempfehlung eine große Rolle: A., der von B. auf Kredit Waren geliefert haben möchte, läßt sich durch C. dem B. als sicher und kreditwürdig empfehlen; ist nun der Empfehlende, wenn der Empfohlene sich später als kreditunwürdig herausstellt, dem Dritten haftbar? Eine ähnliche Frage taucht auf, wenn jemand einem anderen eine bestimmte Spekulation an der Börse empfiehlt, welche schließlich verunglückt.

a) Der Empfehlende haftet im allgemeinen nur, wenn ihm eine unerlaubte Handlung zur Last fällt, also nach gemeinem Recht[11] nur im Falle der Arglist, nach preußischem Recht und nach dem BGB. auch bei Fahrlässigkeit.[12]

b) Wenn er für seine Empfehlung sich hat bezahlen lassen oder wenn zwischen ihm und dem Kreditgeber eine dauernde Geschäftsverbindung besteht,[13] so liegt in der Erteilung und der Annahme der Empfehlung ein Vertrag zwischen dem Empfehlenden und dem Kreditgeber; ersterer ist aus diesem Vertrage zur Anwendung aller Sorgfalt verbunden und haftet selbst bei geringem Versehen auf Schadensersatz.

c) Im Einzelfall kann in der Empfehlung sogar eine Bürgschaft des Empfehlenden für den Empfohlenen liegen; dann haftet jener, selbst wenn er völlig schuldlos ist.

---

§ 72.

XI. Kreditgeschäfte des Seerechts.[1]

I. Bodmerei (von Boden = Schiffsboden).

1. Die Bodmerei ist ein Darlehn, welches der Schiffer als der ge-

---

[8] HGB. II, 349 (dem Wortlaut nach neu). Vgl. BGB. 778.
[9] RH. 13 Nr. 62; 14 Nr. 71. [10] H. Jacoby, Kreditertundigung, 1891.
[11] RH. 10 Nr. 92; 19 Nr. 63; 23 Nr. 54; RG. 20 S. 193; 23 S. 130; Bolze 12 Nr. 384.
[12] BGB. 676, 823. [13] RG. 27 S. 124; siehe BGB. 676.
[1] HGB. I, 680—700; II, 679—699; Schröder bei E. 4 S. 235.

setzliche Vertreter des Reeders und der Ladungsbeteiligten während einer Seereise unter der Abrede aufnimmt,

a) daß der Gläubiger die Rückzahlung des Darlehns erst nach Beendigung der Reise fordern dürfe,

b) daß ihm dafür das Schiff, die Fracht und die Ladung oder auch nur einer dieser Gegenstände „verbodmet", d. h. verpfändet sein solle; doch ist die alleinige Verpfändung der Ladung bloß dann zulässig, wenn das Darlehn im ausschließlichen Interesse der Ladungsbeteiligten aufgenommen wird;[2]

c) daß ihm außer den verbodmeten Sachen das anderweite Vermögen der Schuldner nicht haftbar sei.

2. Die Bodmerei ist dem altdeutschen Recht entsprungen.[3] Mit dem römischen Seedarlehn (foenus nauticum) hat sie gemeinsam, daß der Gläubiger die Gefahr der Seereise trägt, daß er also, wenn Schiff und Ladung auf der Reise verloren geht, die Rückzahlung des Darlehns nicht fordern kann. Dagegen ist sie von dem foenus nauticum wie folgt verschieden.

a) Dem Seedarlehnsgeber haftet das ganze Vermögen seines Schuldners; deshalb kann der Schuldner, sofern nur die dem Vertrage beigefügte Bedingung: glückliche Ankunft des Schiffs, eingetreten ist, nicht fordern, daß der Gläubiger sich ausschließlich an Schiff oder Ladung halte; wenn also Schiff oder Ladung von vornherein weniger wert waren als die Darlehnssumme oder wenn nach glücklicher Beendigung der Reise das Schiff oder die Ladung etwa durch Brandstiftung verloren geht, so trifft der Schaden nicht den Gläubiger, sondern der Schuldner muß ihm die Darlehnssumme samt Zinsen unverkürzt aus seinem sonstigen Vermögen erstatten. Dem Bodmereigläubiger hingegen ist der Zugriff auf das anderweite Vermögen seines Schuldners verschlossen: ihm haften nur die Sachen, die ihm „verbodmet" sind, also Schiff, Fracht, Ladung.

b) Ist der Bodmereigläubiger insoweit schlechter gestellt als der Seedarlehnsgeber, so hat er andererseits eine Gunst vor ihm voraus: er hat an den verbodmeten Sachen ein Pfandrecht, kann sich also daraus vor anderen Gläubigern befriedigen.

Das im Mittelalter in den romanischen Rechtsgebieten überaus häufig angewendete Seedarlehn ist keine echte Bodmerei, da es wie das römische foenus nauticum das ganze Vermögen des Schuldners unbeschränkt verhaftet. Es steht aber insofern der Bodmerei nahe, als es fast ausnahmslos ein Pfandrecht an Schiff oder Ladung für den Gläubiger begründet.

3. Die auffälligste Eigentümlichkeit der Bodmerei ist, daß sie ein vertragsmäßiges Pfandrecht an Schiff und Ladung begründet, ohne daß

---

[2] HGB. I, 681; II, 680.

[3] Pappenheim Z. 40 S. 378 (1892). Vgl. Matthias, foenus nauticum (1881). G. UGesch. S. 345.

das Schiffspfandrecht im Schiffsregister eingetragen oder die Ladung dem Pfandgläubiger übergeben werden müßte.

a) An Schiff und Fracht hat der Gläubiger die gewöhnlichen Rechte eines Schiffsgläubigers.[4]

b) Die Ladung haftet dem Gläubiger nicht bloß, solange sie sich auf dem Schiffe befindet, sondern auch nach der Auslieferung an den Empfänger; und selbst wenn die Ladung an einen Dritten veräußert und übergeben ist, dauert die Haftung fort, sofern der Dritte beim Erwerbe der Ladung die Bodmereischuld gekannt hat. Die Haftung ist also länger andauernd als beim Pfandrecht des Verfrachters, da dieses an eine dreißigtägige Frist gebunden ist.[5]

c) Die einzelnen verbodmeten Gegenstände haften dem Bodmereigläubiger samt und sonders.[6] Wie sich die Eigentümer dieser Sachen unter sich auseinander zu setzen haben, ob z. B. der Reeder von den Ladungsbeteiligten oder ein Ladungsbeteiligter vom Reeder einen Ersatz für die dem Bodmereigläubiger gemachte Zahlung fordern kann, hängt vom Einzelfalle ab; entscheidend ist namentlich die Frage, in wessen Interesse das Darlehn aufgenommen ist.

4. Neben die dingliche Haftung tritt ausnahmsweise auch eine persönliche Verpflichtung.

a) Der Schiffer, welcher fahrlässig den Verlust oder die Entwertung der verbodmeten Gegenstände verursacht oder vor der Sicherstellung der Bodmereischuld die verbodmete Ladung dem Empfänger oder einem Dritten aushändigt, ist persönlich schadensersatzpflichtig.[7]

b) Der Ladungsempfänger, welcher die verbodmeten Güter in Kenntnis der Verbodmung annimmt, haftet persönlich bis zu dem Werte, den die Güter zur Zeit ihrer Auslieferung hatten.[8]

c) Der Reeder haftet unbeschränkt persönlich, wenn er eine der Handlungen zu a selber anbefohlen hat,[9] beschränkt persönlich nach den allgemeinen Regeln von den Schiffsschulden.[10]

5. Die soeben entwickelten Regeln gelten übrigens auch dann, wenn der Schiffer selber der Eigentümer des Schiffs oder der Ladung ist, also wenn er nicht als gesetzlicher Vertreter des Reeders und der Ladungsbeteiligten, sondern in eigenem Namen gehandelt hat; seine Haftung ist auch in diesem Falle rein dinglich.[11]

6. Das Darlehn muß ein Notdarlehn auf der Seereise gewesen sein, d. h. seine Aufnahme darf erst nach Antritt der Reise erfolgt und muß zur Fortsetzung der Reise oder zur Erhaltung von Schiff oder Ladung nötig gewesen sein.[12]

7. Als Vertragsform ist eine schriftliche, vom Schiffer ausgestellte Urkunde vorgeschrieben, der Bodmereibrief (Seewechsel).

Außerdem wird meist vor Ausstellung des Bodmereibriefs die Notwendigkeit des Darlehns durch den deutschen Konsul, das Gericht oder die Schiffsoffiziere urkundlich bestätigt; doch ist diese Form nicht wesentlich und schafft nur eine Vermutung dafür,

---

[4] Siehe oben S. 169 flg. [5] HGB. I, 697; II, 696. [6] HGB. I, 692; II, 691.
[7] HGB. I, 693—695; II, 692—694. [8] HGB. I, 698; II, 697.
[9] HGB. I, 696; II, 695. [10] Siehe oben S. 167. [11] HGB. I, 700; II, 699.
[12] HGB. I, 681; II, 680.

daß der Schiffer seine Vollmachten eingehalten hat.[13] — Der Bodmereibrief kann an Order gestellt werden und wird dann analog einem Orderschuldschein behandelt.[14]

8. Außer der Rückerstattung des Darlehns wird dem Gläubiger eine „Prämie" zugesichert; diese ist „Zeitprämie", wenn ihr Betrag nach Art der Zinsen von der Länge der Zeit abhängt, die zwischen Hingabe und Rückzahlung des Darlehns liegt; häufiger wird aber für die Prämie ein fester Satz ausgemacht. In beiden Fällen ist ein Höchstbetrag nicht vorgeschrieben.[15] Wegen der Gefahr, welche der Bodmereigläubiger übernimmt, wird die Prämie meist den landesüblichen Zinssatz weit übertreffen.[16]

9. Erst am 8. Tage nach Ankunft des Schiffs im Bestimmungshafen kann der Gläubiger Rückzahlung des Darlehns samt der Prämie fordern; von da ab ist Darlehn und Prämie zu verzinsen, also, da die Prämie die Zinsen des Darlehns während der Reisezeit vertritt, ein Fall gesetzlichen Zinseszinses; der Zinssatz beträgt zur Zeit 6, von 1900 ab 5%. Erfolgt die Zahlung nicht, so ist der Gläubiger auf den Weg der gewöhnlichen Klage beschränkt, hat also kein außergerichtliches Verkaufsrecht. Die Klage ist gegen den Schiffer zu richten, bezüglich der Ladung jedoch nur so lange, als sie nicht an den Empfänger ausgeliefert ist. Vorausgehen kann ihr eine gerichtliche Beschlagnahme des Schiffs, die übrigens schon am Tage der Ankunft des Schiffs statthaft ist.[17]

10. Wird vor dem Antritt der Bodmereireise das Unternehmen aufgegeben, z. B. die Ladung, statt weiterbefördert zu werden, an Ort und Stelle verkauft, so wird die Bodmereischuld sofort fällig, die Prämie ist aber billig herabzusetzen[18] („Ristorno").

11. Im Schiffsverkehr auf Binnengewässern ist eine Bodmerei unzulässig.

II. **Andere seerechtliche Kreditgeschäfte.**

1. Ein gewöhnliches Darlehn ohne Verpfändung von Schiff und Ladung darf vom Schiffer gleichfalls nur im Notfalle aufgenommen werden, es hat aber die eigentümlichen Wirkungen der Bodmerei nicht.

2. Letzteres gilt auch von der „ausgehenden", d. h. der im Heimathafen aufgenommenen Bodmerei; sie verhaftet zunächst nur den Schiffer persönlich; hat der Schiffer besondere Vollmacht des Reeders, so wird letzterer rein persönlich (nicht dinglich) verhaftet; ein Pfandrecht entsteht nur, wenn die Formen der Schiffshypothek beobachtet sind.

3. Darlehn, die der Befrachter (nicht der Schiffer) unter Verpfändung der Ladung aufnimmt, waren im früheren Recht als „Respondentia" oder „Großaventurvertrag" besonders ausgebildet, mit ähnlichen Regeln wie bei der Bodmerei. Jetzt gilt für diese Geschäfte gewöhnliches Recht. Der Befrachter haftet also mit seinem ganzen Vermögen auf Rückzahlung des Darlehns, und die Verpfändung der Ladung kann nur durch Uebergabe in den Pfandbesitz des Gläubigers oder durch Uebergabe der über die Ladung ausgestellten und an den Gläubiger indossierten Konnossemente geschehen.

Das alte HGB. (Art. 701) hatte für die Geschäfte zu 2. und 3. einen Vorbehalt zu gunsten der Landesgesetze aufgestellt; das neue HGB. hat diesen Vorbehalt gestrichen.

---

[13] HGB. I, 683, 686; II, 682, 685.
[14] HGB. I, 302; II, 363 Abs. 2.
[15] HGB. I, 680, 682, 688; II, 679, 681, 687.
[16] Z. B. 16% in dem Fall RG. 19 S. 88.
[17] HGB. I, 688, 692, 697; II, 687, 691, 696. [18] HGB. I, 699; II, 698.

Sechster Abschnitt.

Die Börsengeschäfte.[1]

Einleitung.

§ 73.

I. Begriff der Börse.

1. Die Börse ist ein Markt, also eine regelmäßige Zusammenkunft von Verkäufern und Käufern zum Zwecke des Abschlusses von Kaufgeschäften. Von anderen Märkten unterscheidet sie sich zwiefach.

a) Der Börsenverkäufer bringt die Ware, die er verkaufen will, nicht mit auf den Markt; dadurch bekommt der Verkehr der Börse eine Beweglichkeit, welche den Märkten mit gegenwärtiger Ware notwendig abgeht.

b) Die Organisation der Börse sowie die Art und der Umfang ihres Verkehrs übt einen zwingenden Einfluß auf die Preisbildung in den an der Börse vertretenen Handelszweigen aus: die Interessenten sind wirtschaftlich gezwungen, bei ihren Geschäftsabschlüssen auf die Börsenpreise Rücksicht zu nehmen oder gar sich am Verkehr der Börse unmittelbar zu beteiligen.

2. Sonach bilden den Gegensatz zur Börse namentlich:

a) Nichtmärkte, z. B. Versammlungen zum Zwecke von Vorbesprechungen, Abrechnungen u. dgl.;

b) Märkte mit gegenwärtiger Ware;

c) Privatmärkte, deren Preisbildung keinen wirtschaftlich zwingenden Einfluß ausübt.

---

[1] Thöl, Verkehr mit Staatspapieren (35); Grünhut bei E. 3 S. 1; Struck in Schmollers Forschungen 3 (81); R. Ehrenberg, Fondsspekulation u. Gesetzgebung (85); Ring, Maklergesetzentw. (86); Sattler, Effektenbanken (90); R. Siegfried, Salings Börsenpapiere I (92); Weber Z. 43 S. 83, 457; 44 S. 29 (95/96); Löb, Jahrb. f. Nat.Oekon. 3 F. 11 S. 237 (96); A. Endemann, ebenda 12 S. 368; Pfleger u. Geschwindt, Münchner volkswirtschaftl. Studien, Heft 15, 16, 22; Kommentare z. RBörsGes. v. Cahn, Brendel, Apt, Hoffmann, Kunreuther (97); Sandheim, Saling's Börsenpapiere I (97); Ring bei K. & R. 8 S. 273 (94); Baron, ebenda 9 S. 183 (94); Lotz bei Holdheim 3 S. 93; Liebmann, ebenda 3 S. 213.

3. Andere Merkmale sind für den Begriff der Börse nicht wesentlich. Namentlich kommt es darauf nicht an, ob eine Börse als solche staatlich anerkannt ist[2] oder ob ihr Verkehr in seiner äußeren Gestaltung dem Verkehr an den staatlich anerkannten Börsen irgendwie ähnlich ist.

Unerheblich ist es insbesondere: 1. ob eine Versammlung sich ausdrücklich als Börse bezeichnet; so ist die Leipziger „Buchhändlerbörse" thatsächlich nicht Börse, während der im Sommer 1897 polizeilich verbotene „Verein Berliner Getreide- und Produktenhändler" eine Börse wirklich war; 2. die offizielle Notierung und Bekanntmachung von Preisen; 3. die offizielle Feststellung von Usancen; 4. der Abschluß von Zeitgeschäften;[3] 5. die Abwesenheit der Konsumenten;[4] 6. die Zulassung von Börsenbesuchern in beliebigem Umfang.

Meine Begriffsbestimmung[5] läßt sich nicht zweifelsfrei als richtig beweisen, da unsere Gesetze jede Feststellung des Börsenbegriffs vermeiden. Indes glaube ich, daß sie den Absichten der modernen Börsengesetzgebung allein gerecht wird. — Eine Schwäche meiner Begriffsbestimmung mag in dem zu 1 b genannten Merkmale gefunden werden; denn dies Merkmal wird in manchen Fällen schwer festzustellen sein. Indes weiß jeder Sachverständige, daß die Grenzen bei sämtlichen Rechtsbegriffen mehr oder minder flüssig sind; der Erwartung, daß ein Begriff der Börse gefunden werden könnte, welcher jeden thatsächlichen Zweifel ausschließt, wird sich nur derjenige hingeben, der an dem Versteckspiel unoffizieller Börsen Vergnügen findet. Ich für meine Person lege gerade auf dieses Merkmal den größten Wert. Denn es zeigt, worin die Macht, worin die Gefahr der Börsen besteht. — Aus meiner Begriffsbestimmung folgt, daß unter Umständen ein Markt wider den Willen seiner Begründer und Besucher zur Börse werden kann, indem ihm, der selber eine Macht über die Preise gar nicht erstrebt, durch blinde Befolgung seiner Preisbestimmungen seitens des Publikums eine Preismacht gewissermaßen aufgedrungen wird. Diese Folgerung ist auch sachlich ganz in Ordnung: die bloße Thatsache der wirtschaftlichen Macht eines Marktes, wie sie auch immer entstanden sein mag, ist Grund genug, um den Staat zu veranlassen, diesen Markt streng zu beaufsichtigen, d. h. eben, ihn unter Börsenrecht zu stellen.

II. Das Börsenrecht.

1. Bis zum Jahre 1896 hat in Deutschland ein einheitliches Börsenrecht ganz gefehlt. Jede Börse hatte ihre eigene Ordnung, die ihr teils von der Staatsbehörde kraft einer gesetzlich nicht weiter bestimmten „Marktpolizeihoheit" aufgenötigt, teils von ihr selber autonom geschaffen war.

2. Erst unter dem 22. Juni 1896 ist (im Anschluß an die Vorschläge einer Enquetekommission, welche in den Jahren 1892 und 1893 unter dem Vorsitze des Reichsbankpräsidenten Koch getagt hat) ein für ganz Deutschland gültiges Reichsbörsengesetz erlassen und am 1. Januar 1897 in Kraft getreten. Doch ist die Rechtsänderung, welche das neue Börsengesetz mit sich gebracht hat, minder groß als man zunächst erwarten möchte. Denn das Gesetz ist in wesentlichen Punkten unvollständig und bedarf einer Ergänzung durch anderweite Bestimmungen. Diese „Ergänzungen" sind nun aber von ähnlicher Art wie die Regeln des bisherigen Rechts. Denn

[2] Abw. Jastrow, D. Jur. Ztg. 2 S. 210. [3] Abw. Ruhland, D. Jur. Ztg. 2 S. 121.
[4] Abw. Wiener, ebenda 2 S. 154.
[5] Im Wesentlichen übereinstimmend Wiener, D. Jur. Ztg. 2 S. 149.

sie sind teilweise den Börsen von den Behörden aufgezwungen, teilweise von den Börsen kraft ihrer Autonomie frei geschaffen. Auch sind sie überwiegend nicht für alle deutsche Börsen bestimmt, sondern wollen bloß für einzelne Börsen oder Börsengruppen gelten. In Betracht kommen namentlich folgende Ergänzungen des Börsengesetzes.

a) Anordnungen des Bundesrats, z. B. Beschluß vom 11. Dezember 1896 betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel.[6]

b) Anordnungen der Landesregierungen, z. B. die Maklerordnung vom 4. Dezember 1896, erlassen für die Berliner Börse vom preußischen Handelsminister.[7] Auch die Börsenordnungen, die für jede Börse besonders erlassen werden müssen, gehören hierher: allerdings gehen sie meistens formell von einem Handelsorgan aus; so ist die Berliner Börsenordnung von den Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft, die Frankfurter von der Handelskammer in Frankfurt erlassen; allein die Börsenordnungen werden rechtsgültig erst dadurch, daß die Landesregierung (in Preußen der Handelsminister, in Hamburg der Senat) sie genehmigt, und es steht im Belieben der Landesregierung, den von den Handelsorganen erlassenen Börsenordnungen beliebige Zusätze einzufügen oder auch die ganze Börsenordnung selbständig festzusetzen.[8]

Die H.sorgane haben also beim Erlaß der Börsenordnungen nur unverbindliche Vorschläge zu machen. — Thatsächlich hat die preußische Landesregierung von ihrem Rechte, den Börsenordnungen Zusätze einzufügen, sehr energisch Gebrauch gemacht. Insbesondere beruht die Berufung von Vertretern der Landwirtschaft und Müllerei in den Vorstand der Berliner Börse auf einem von dem H.sminister in die Berliner Börsenordnung eingeschalteten Zusatze. — Mit Rücksicht auf das RBörsengesetz sind die Börsenordnungen sämtlicher Börsen 1896 und 1897 neu redigiert worden.

c) Autonome Festsetzungen der Börsenorgane. Hierher gehören namentlich die sog. Geschäftsbedingungen oder Usancen der einzelnen Börsen; in Berlin[9] werden sie von dem Börsenvorstande oder dessen Ausschüssen festgesetzt, bedürfen jedoch der Genehmigung seitens der Aeltesten der Kaufmannschaft.[10]

Diese Usancen sind kein H.sgewohnheitsrecht; denn oft bestimmen sie, daß eine Regel, die im Jahre 1896 noch in unangefochtener Uebung stand, vom 1. Januar 1897 außer Kraft treten solle; solche scharfumschriebene Rechtsänderung kann aber durch Gewohnheitsrecht nie hervorgebracht werden. Aus dem gleichen Grunde sind die Usancen auch nicht als eine Art der H.ssitte anzusehen; denn wie könnte der Berliner Börsenvorstand im Jahre 1896 bestimmen, was vom 1. Januar 1897 „Sitte" sein wird? Die Usancen sind vielmehr gesetztes, und zwar autonomes Recht. Sie sind wirksam in dem Bereich, welcher der Autonomie des die Usance festsetzenden Organs thatsächlich unter-

[6] Gemäß RBörsGes. 42; siehe auch ebenda 2 Abs. 2; 3 Abs. 2, 3; 6; 35; 50 Abs. 1.
[7] Gemäß RBörsGes. 30 Abs. 2; siehe auch ebenda 2 Abs. 2; 8 Abs. 1; 9; 32 Abs. 1, 2; 35 Abs. 2; 42 Abs. 3; 54.
[8] RBörsGes. 4. Die Börsenordnungen für Berlin, Hamburg, Frankfurt a. M. sind abgedruckt z. B. bei Hoffmann.
[9] Abgedruckt u. a. bei Sandheim, sowie Z. 37 S. 487; 40 S. 224; 43 S. 547.
[10] Siehe Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Fonds-B. zu Berlin § 9; B. BO. 1 Abs. 2.

worfen ist.[11] Allerdings wirken sie nur, soweit die Parteien nicht ein Anderes vereinbart haben. Allein bei den meisten privatrechtlichen Reichs- und Staatsgesetzen gilt genau das Gleiche, ohne daß deshalb ihre Regeln aufhörten, „Recht" zu sein: die Usancen sind eben kein zwingendes, sondern nachgiebiges Recht. Uebrigens ist eine Parteivereinbarung, welche wider die Usancen verstößt, an der B. selten; denn sie ist, eben weil sie von der Schablone abweicht, weitläufig, und für Weitläufigkeiten hat man an der B. keine Zeit. Eine Ausnahme machen neuerdings die Termingeschäfte der Fondsbörse.

3. Das neue Handelsgesetzbuch hat nur einige wenige Einzelheiten des Reichsbörsengesetzes geändert.[12]

III. Die wichtigste deutsche Börse ist die Berliner. Außer ihr sind am wichtigsten die Börsen von Hamburg und Frankfurt; die übrigen Börsen haben nur eine örtlich beschränkte Bedeutung (z. B. die von Königsberg, Danzig, Stettin, Breslau, Cöln, München, Augsburg) oder sind doch nur für einzelne Warenarten von allgemeiner Wichtigkeit (z. B. die Mannheimer für Getreide, die Magdeburger für Zucker, die Leipziger für gekämmte Wolle, die Bremer für Baumwolle).

IV. Die folgende Darstellung will nur das Verwaltungs- und das Privatrecht der B. darstellen. Daneben gibt es auch ein besonderes B.strafrecht. Bestraft wird nämlich:[13]

1. wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den B.- und Marktpreis von Waren und Wertpapieren einzuwirken (Gefängnis und zugleich Geldstrafe bis 15000 Mark, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte);

2. wer wissentlich in öffentlichen Kundgebungen, durch welche die Zeichnung oder der Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren oder die Einführung von Wertpapieren in den B.handel herbeigeführt werden soll, in betrügerischer Absicht unrichtige Angaben macht (gleiche Strafe);

3. wer für Mitteilungen in der Presse, durch welche auf den B.preis eingewirkt werden soll, Vorteile gewährt oder verspricht oder sich gewähren oder versprechen läßt, welche in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen (Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis 5000 Mark);

4. wer sich für die Unterlassung von Mitteilungen, durch welche auf den B.preis eingewirkt werden soll, Vorteile gewähren oder versprechen läßt (gleiche Strafe);

5. wer wissentlich einem gesetzlichen Verbot zuwider Preislisten veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet (Geldstrafe bis zu 1000 Mark, oder Haft oder Gefängnis bis 6 Monate);

6. wer gewohnheitsmäßig in gewinnsüchtiger Absicht andere unter Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit oder ihres Leichtsinns zu B.spekulationsgeschäften verleitet, die nicht zu ihrem Gewerbe gehören (gleiche Strafe wie zu 1.)

1. Organisation des Börsenwesens.

§ 74.

I. Die den Börsen übergeordneten Instanzen sind von dreifacher Art: es sind Organe des Reichs, Organe der Einzelstaaten und Organe des Handels.

[11] Siehe namentlich Frankfurter Börs.Ordn. 2.
[12] RGE. II, 14. Ueber die hier verfügte Aufhebung v. RBörsGes. 70—74 siehe oben S. 233, 2.
[13] RBörsGes. 75—78.

1. Organe des Reichs.

a) Der Bundesrat hat die oberste Leitung des ganzen Börsenwesens und besitzt demgemäß im Rahmen des Gesetzes das Verordnungsrecht in Börsensachen.[1]

b) Ihm zur Seite steht der Börsenausschuß; er zählt mindestens 30 vom Bundesrat auf je 5 Jahre gewählte Mitglieder; die Wahl der einen Hälfte erfolgt auf Vorschlag der Börsenorgane; die Wahl der anderen Hälfte geschieht frei, soll jedoch in angemessener Art die Interessen von Landwirtschaft und Industrie berücksichtigen. Er hat nur eine beratende und begutachtende, nicht aber eine irgendwie entscheidende Stimme.[2] Auch geht aus seiner Mitte die zweite Instanz der Börsenehrengerichte hervor.[3]

c) Einige Obliegenheiten in Börsensachen teilt das Gesetz auch dem Reichskanzler zu.[4]

2. Organe der Einzelstaaten.

a) Die Landesregierungen — in Preußen der Handelsminister — haben in Börsensachen gleichfalls ein Verordnungsrecht,[5] freilich beschränkter als der Bundesrat. Ferner steht bei ihnen das Recht, nach freiem Ermessen die Neubegründung von Börsen zu genehmigen und bereits bestehende aufzulösen.[6] Endlich gebührt ihnen die fortlaufende Oberaufsicht über die Börsen.[7]

b) Die Landesregierungen bedienen sich zur Ausübung ihres Oberaufsichtsrechts der Hülfe von Staatskommissaren. Diese haben aber im Börsenverkehr nichts zu verordnen oder zu befehlen, sondern nur zuzusehen und das Gesehene ihrer Regierung zu berichten.[8] Auch dürfen sie die Börsenorgane auf Mißbräuche, die sie bemerkt haben wollen, wenigstens aufmerksam machen. Außerdem wirken sie im ehrengerichtlichen Verfahren mit.[9]

Die Bestellung von Staatskommissaren ist eine der wichtigsten Neuerungen des Börsengesetzes. Sie ist für sämtliche Börsen obligatorisch; doch kann der Bundesrat Ausnahmen bewilligen. — Die Bestellung geschieht durch die Landesregierungen; sie kann lebenslänglich oder auf Zeit erfolgen; auch Kaufleute können zu Staatskommissaren bestellt werden. — Sie dürfen den Sitzungen der B.organe, also z. B. des B.vorstandes, der B.schiedsgerichte beiwohnen; zu diesen B.organen gehört aber das B.aufsichtsorgan (siehe zu I, 3) nicht; indes wird der Staatskommissar auf besondere Anordnung des H.sministers auch zu den Sitzungen des Aufsichtsorgans, soweit sie B.aufsichtssachen betreffen, Zutritt fordern können,[10] nach der allgemeinen Regel, daß ein Aufsichtsorgan, wenn das Gesetz nicht geradezu das Gegenteil bestimmt, aus seinen Aufsichtsberatungen kein Geheimnis vor dem Oberaufsichtsorgan machen darf.

c) In Preußen hat die Landesregierung ihr Oberaufsichtsrecht teilweise auf die Regierungspräsidenten, für Berlin auf den Potsdamer Oberpräsidenten übertragen.[11]

---

[1] Siehe oben S. 364 a. [2] RBörsGes. 3. [3] Siehe unten zu II Nr. 7.
[4] RBörsGes. 49 Abs. 2; siehe auch 35 Abs. 2; 42 Abs. 3.
[5] Siehe oben S. 364 b. [6] Siehe unten zu III. [7] RBörsGes. 1.
[8] RBörsGes. 2. [9] Siehe unten zu II Nr. 7. [10] Vgl. Cahn S. 42; Apt S. 49.
[11] Erl. d. H.smin. v. 7. 3 97 (bei Sandheim S. 398).

3. Handelsorgane. Welche Handelsorgane den Börsen übergeordnet sind, bestimmt die Landesregierung; in Berlin ist es der Vorstand der dortigen kaufmännischen Korporation, die sog. Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft; in Frankfurt und Hamburg ist es dagegen die dortige Handelskammer. Aufgabe des Handesorganes ist es, unter der Oberaufsicht der Regierung die unmittelbare Aufsicht über die Börsen zu führen;[12] wir bezeichnen deshalb das Handelsorgan im folgenden immer kurz als Aufsichtsorgan.

Das Aufsichtsrecht schließt das Recht in sich, die von den eigentlichen B.organen getroffenen Anordnungen aufzuheben und auch eigene Anordnungen beliebiger Art, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Ordnung[13] (natürlich im Rahmen des Gesetzes) zu treffen. — Die Grenze zwischen Oberaufsicht und unmittelbarer Aufsicht ist flüssig. Klar ist nur, 1. daß das Oberaufsichtsorgan sich bloß um wichtigere Dinge bekümmern soll, aber nach eigenem Ermessen feststellt, was wichtig oder unwichtig ist; 2. daß es alle Anordnungen des Aufsichtsorgans umstoßen kann; 3. daß es, von dringlichen Fällen abgesehen, seine Anordnungen nur nach Anhörung des Aufsichtsorgans erlassen und nur durch Vermittlung des Aufsichtsorgans ausführen darf. Die Regel zu 1. gilt auch für den Staatskommissar. — Im einzelnen sind dem Aufsichtsorgan eine Reihe besonderer Zuständigkeiten überwiesen; namentlich wirkt es bei der Bildung des Börsenvorstandes[14] und des Ehrengerichts[15] mit und dient als obere Disziplinarbehörde der Börse;[16] die Börsenusancen, die Reglements der Liquidationsvereine u. dgl. bedürfen seiner Genehmigung[17] u. s. w.

II. Organisation der staatlich anerkannten Börsen.

1. Jede Börse muß als ihr Statut eine besondere Börsenordnung erhalten.[18]

2. Jede Börse ist nicht für den Gesamthandel, sondern bloß für den Verkehr in einzelnen Handelszweigen bestimmt. Die Börsenordnung muß diese Handelszweige bezeichnen. So zerfällt die Berliner Börse in zwei Abteilungen, die Fonds- und die Produktenbörse; erstere befaßt sich mit dem Handel in Wertpapieren, Geld und Edelmetall; letztere ist dem Handel mit Getreide, Mehl, Zucker, Rüböl, Petroleum, Spiritus und anderen Produkten und Waren gewidmet.[19]

Zeitweise hat an der Berliner Börse noch eine dritte Abteilung, die sog. Warenbörse (für den Handel in der „Textilbranche") bestanden; sie ist aber bald eingegangen. Zur Zeit ist übrigens auch die Produktenabteilung außer Thätigkeit.[20] — Weit mannigfacher als in Berlin sind die Geschäftszweige der B. in Hamburg: Handel in Waren, Wertpapieren, Geld, Edelmetall, Schiffen, Grundstücken, Hypotheken, das Lager-, Beförderungs-, Versicherungsgewerbe, sowie nach freiem Ermessen des B.vorstandes auch beliebige andere Zweige der Thätigkeit![21] Umgekehrt dient die Frankfurter B. nur als Fondsbörse.[22] — Der Bundesrat kann für gewisse Geschäftszweige (z. B. die Ver-

---

[12] RBörsGes. 1. [13] RBörsGes. 8 Abs. 1. [14] B.BO. 2.
[15] RBörsGes. 9. [16] RBörsGes. 8 Abs. 2, 3.
[17] Siehe B.BO. 1. [18] Siehe oben S. 364 b.
[19] B.BO. 12 [20] Siehe unten S. 368 a.
[21] Hamb. BO. 22. Ueber letztere Klausel s. RBörsGes. 6. [22] Frankf. BO. 1.

sicherung) die Benutzung der B.einrichtungen verbieten oder von Bedingungen abhängig machen.[23]

3. Die Berliner Börse steht in engem Zusammenhange mit der in Berlin seit alters her bestehenden „Korporation der Kaufmannschaft", einem der wenigen, übrigens stark modernisierten Ueberbleibsel der mittelalterlichen Kaufmannsgilden. Insbesondere ist das Börsengebäude Eigentum dieser Korporation; auch werden B.kaufleute, die nicht zur Korporation gehören, samt ihren Angestellten zwar zum Besuch der B. zugelassen, aber nur als Besucher zweiter Klasse, z. B. ohne das Recht, an den Wahlen für den B.vorstand teilzunehmen; endlich ist, wie bereits erwähnt, der Korporationsvorstand mit der Aufsicht über die B. betraut.

4. a) Jede Börse muß einen Vorstand haben. Die Börsenordnung soll über dessen Bestellung Bestimmung treffen.[24]

In Berlin zerfällt der Vorstand in zwei Abteilungen, von denen der eine die Fonds-, der andere die Produktenbörse leiten soll. 1) Der Vorstand der Fondsbörse zählt 20 Mitglieder; 5 werden von dem Aufsichtsorgan auf je ein, 15 unmittelbar von den Besuchern der Fondsbörse (jedoch nur soweit als sie zugleich Mitglieder der kaufmännischen Korporation sind) auf je 3 Jahre gewählt; wählbar sind seitens der Aufsichtsorgane nur seine eigenen Mitglieder, seitens der Börsenbesucher jedes Mitglied der Korporation. Die Staatsregierung hat auf die Zusammensetzung des Vorstandes keinerlei Einfluß.[25] 2) Der Vorstand der Produktenbörse soll aus 12 ordentlichen Mitgliedern bestehen, von denen 3 durch das Aufsichtsorgan, 9 durch die zur Korporation gehörigen Besucher der Produktenbörse gewählt werden; zu ihnen sollen 7 außerordentliche Mitglieder hinzutreten, deren Wirksamkeit auf „die den Handel mit landwirtschaftlichen Produkten betreffenden Angelegenheiten" beschränkt ist; 5 von ihnen sollen als Vertreter der Landwirtschaft und der landwirtschaftlichen Nebengewerbe vom Landwirtschaftsminister, 2 als Vertreter der Müllerei oder „anderer zu dem Geschäftsverkehr an der Börse in Beziehung stehender Gewerbe" vom H.sminister ernannt werden;[26] indes ist die Bestellung des Vorstandes der Produktenbörse thatsächlich nicht zu stande gekommen, da die bisherigen Besucher der Produktenbörse einen Vorstand, in den die Minister 7 Nichtkaufleute hineinzusetzen das Recht haben, zu wählen sich weigern; damit ist zur Zeit die offizielle Berliner Produktenbörse ohne Organisation und wird thatsächlich von den Händlern kaum besucht. — In Hamburg zerfällt der Vorstand in 6 Abteilungen; die Mitglieder werden durchweg von der H.skammer ernannt.[27]

b) Dem Börsenvorstande gebührt die eigentliche Leitung der Börse (im Gegensatze zu der „Aufsicht", die dem vorgesetzten Handelsorgane zusteht). Und zwar besorgt der Vorstand eine Reihe von Geschäften unter Mitwirkung aller seiner Mitglieder, z. B. die Feststellung von Börsenusancen, die Zulassung und Ausschließung von Börsenbesuchern. Andere Geschäfte besorgt er dagegen durch Ausschüsse oder gar bloß durch einzelne seiner Mitglieder, die sog. Börsenkommissare, z. B. die Feststellung der Kurse.[28]

5. An jeder Börse, an welcher ein Handel mit Wertpapieren stattfindet, muß eine Zulassungsstelle für Wertpapiere eingerichtet werden.[29]

---

[23] RBörsGes. 6. [24] RBörsenGes. 5 Nr. 1. [25] B.BO. 2—5. [26] B.BO. 2—5.
[27] Hamb. BO. 4.
[28] Siehe Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Fonds-B. zu Berlin v. 15. 2. 97 (abgedruckt bei Sandheim S. 453). [29] RBörsGes. 36.

In Berlin besteht sie aus 22 Mitgliedern, die vom Aufsichtsorgan auf je 3 Jahre bestellt werden. Mindestens 11 von ihnen dürfen nicht im Börsenregister für Wertpapiere eingetragen sein. Von der Beratung und Beschlußfassung über die Zulassung eines Wertpapieres sind diejenigen Mitglieder ausgeschlossen, welche an der Einführung des Wertpapiers in den B.handel direkt oder als Konsortialbeteiligte Interesse haben.[30]

6. An jeder Börse, bei welcher eine amtliche Festsetzung von Börsenpreisen erfolgt,[31] müssen **Kursmakler** bestellt werden.

a) Sie werden von der Landesregierung ernannt und entlassen.

In Berlin erfolgt die Ernennung und Entlassung der Kursmakler durch den Oberpräsidenten. Vorher ist das Aufsichtsorgan und, wenn eine solche eingerichtet ist, die Maklerkammer gutachtlich zu hören.[32] Die Entlassung kann nur erfolgen, wenn der Makler dienstunwürdig oder dienstunfähig ist.[32a]

An jeder B. kann eine sog. Maklerkammer, d. h. eine Vertretung der Kursmakler dieser B. eingerichtet werden.[33] In Berlin soll sie aus 11 Mitgliedern bestehen, die von den dortigen Kursmaklern auf je 4 Jahre frei gewählt werden; 2 Mitglieder müssen an der Produkten-B. thätig sein. Die Maklerkammer ist, wie schon erwähnt, vor Ernennung und Entlassung der Kursmakler zu hören. Ferner ist ihr in Berlin die Geschäftsverteilung unter den verschiedenen Maklern und Maklergruppen (s. unten zu c) übertragen. Sie beaufsichtigt die Erfüllung der den Kursmaklern als solchen obliegenden Pflichten, kann für die amtliche Thätigkeit der Kursmakler nähere Regeln aufstellen u. s. w.

b) Vor Antritt ihrer Stellung werden die Kursmakler auf die getreue Erfüllung ihrer Pflichten beeidigt.[34]

c) Die Kursmakler haben zwei amtliche Obliegenheiten. Sie wirken nämlich erstlich bei der Feststellung der Börsenpreise mit;[35] zu diesem Zwecke werden sie in Gruppen verteilt und jeder Gruppe gewisse Wertpapiere oder Waren überwiesen; jeder Kursmakler wirkt nur bei der Feststellung des Preises der Wertpapiere oder der Waren mit, welche seiner Gruppe zugeteilt sind. Sie haben zweitens die Ermächtigung, Pfand- und Selbsthülfeverkäufe sowie Deckungskäufe im Auftrage der Beteiligten vorzunehmen.[36]

d) Damit sie die Sachkenntnis erwerben, welche zur Erfüllung ihrer amtlichen Obliegenheiten erforderlich ist, müssen die Kursmakler noch eine weitere Verpflichtung erfüllen: sie müssen in dem Geschäftszweige, welcher ihrer Gruppe überwiesen ist, das Gewerbe von Handelsmäklern betreiben, also gewerbemäßig Abschlüsse in diesem Geschäftszweige zwischen den Börsenhändlern vermitteln. Thatsächlich bildet die Mäkelei sogar ihre Hauptthätigkeit, da sie weitaus den größten Teil ihrer Zeit in Anspruch nimmt und auch ihre wichtigste Einnahmequelle bildet. — Die Mäkelei stellt (an-

[30] RBörsGes. 36. Geschäftsordn. für d. Berliner Zulassungsstelle (Sandheim S. 460) § 1, 2.

[31] RBörsGes. 30. Ausnahmen gemäß RBörsGes. 35 Nr. 1.

[32] RBörsGes. 30. Maklerordn. f. d. Kursmakler an der Berliner Börse v. 4. 12. 96 (abgedruckt z. B. bei Apt S. 137, bei Sandheim S. 426) § 1 Nr. 1, 2.

[32a] Berl. Maklerordn. § 1 Nr. 4.

[33] RBörsGes. 30 Abs. 2; Berl. Maklerordn. § 2 flg.; 26 flg., 32 flg.

[34] RBörsGes. 30. [35] RBörsGes. 29 flg. [36] RGB. II, 14 Nr. I.

ders als nach dem alten Handelsgesetzbuch) keine Amtsthätigkeit, sondern einen Gewerbebetrieb der Kursmakler dar; demgemäß gelten die Kursmakler im Bereiche dieser Thätigkeit als Kaufleute, müssen eine Firma annehmen und im Handelsregister eintragen lassen, Handelsbücher führen u. s. w. Deshalb bezieht sich auch ihr Diensteid auf ihre Mäkelei als solche nicht. So erklärt es sich, daß die Kursmakler gegenüber ihren Auftraggebern einfach die gleichen Pflichten und die gleichen Rechte haben wie die gewöhnlichen nicht beeidigten Handelsmäkler.[37] Nur nach drei Richtungen hin wird die Mäklerthätigkeit der Kursmakler durch ihre Amtsstellung beeinflußt. 1. Bezüglich gewisser Geschäfte ist ihnen die Mäkelei verboten.[38] 2. Die von ihnen vermittelten Geschäfte haben den Vorzug, daß nur für sie die Berücksichtigung bei der amtlichen Feststellung der Börsenpreise „beansprucht" werden kann.[39] 3. Sie dürfen für die Geschäfte, welche sie innerhalb des ihnen amtlich überwiesenen Geschäftszweiges vermitteln, keine Bürgschaft übernehmen, weil anderenfalls die Unparteilichkeit, welche für ihre Mitwirkung bei der amtlichen Preisbestimmung vorausgesetzt wird, leicht gefährdet werden könnte; nur dann ist ihnen die Bürgschaftsübernahme gestattet, wenn ohne sie der ihnen erteilte Vermittlungsauftrag gar nicht ausgeführt werden könnte.[40]

e) Außer der Mäkelei in dem ihnen amtlich zugewiesenen Geschäftszweige ist den Kursmaklern auch jede andere Mäkelei gestattet. Dagegen dürfen sie — wiederum mit Rücksicht auf ihre Unparteilichkeit bei Erfüllung ihrer Amtspflichten — kein sonstiges Handelsgewerbe betreiben, auch nicht als Kommanditisten oder stille Gesellschafter daran teilnehmen oder Handlungsgehülfen oder Handlungsbevollmächtigte eines Kaufmanns sein, es sei denn, daß die Landesregierung eine Ausnahme erlaubte.[41] Aus der nämlichen Rücksicht ist es ihnen in dem ihnen amtlich überwiesenen Handelszweige verboten, aus ihrer Vermittlerthätigkeit auch nur vereinzelt herauszutreten: sie dürfen also in diesem Handelszweige Geschäfte nur vermitteln, aber nicht in eigenem Namen abschließen, weder gewerbemäßig noch gelegentlich, weder für eigene noch für fremde Rechnung; ebensowenig dürfen sie Handelsgeschäfte für ihre eigene Rechnung durch Kommissionäre abschließen lassen; doch gilt hier die gleiche Ausnahme wie bei dem Verbot der Bürgschaftsübernahme.[42]

f) Eine Kontrolle über die Erfüllung der den Kursmaklern obliegenden Pflichten wird dadurch ermöglicht, daß jeder Kursmakler, wie alle anderen Mäkler auch, ein Tagebuch führen und darin alle von ihm vermittelten Geschäfte eintragen muß.[43]

In dieser Beziehung ist noch bestimmt, daß die Seitenzahl des vom Kursmakler zu führenden Tagebuchs vom Börsenvorstande beglaubigt und das Tagebuch, wenn der

[37] Siehe oben S. 245. [38] RBörsGes. 41, 51, 52; siehe unten S. 378 b.
[39] RBörsGes. 31; siehe unten S. 384 c. [40] RBörsGes. 32 Abs. 1. [41] RBörsGes. 32 Abs. 2.
[42] RBörsGes. 32 Abs. 1; siehe unten S. 386 Abs. 1. [43] Siehe oben S. 246 β.

Kursmakler aus dem Amte scheidet, bei dem Börsenvorstande niedergelegt werden muß;[44] ferner daß der Staatskommissar und die Maklerkammer jederzeit in das Hand- und Tagebuch des Kursmaklers Einsicht nehmen darf,[45] endlich daß auch alle Bürgschaftsübernahmen und alle Abschlüsse in eigenem Namen oder für eigene Rechnung, welche ein Kursmakler in dem ihm amtlich überwiesenen Geschäftszweige ausnahmsweise vornimmt, in dem Tagebuche einzutragen sind.[46]

g) Verletzt ein Kursmakler seine Amtspflichten, so hat dies privatrechtlich keinen Einfluß; insbesondere sind Bürgschaften, die er verbotswidrig übernimmt, oder Handelsgeschäfte, die er verbotswidrig abschließt, vollgültig.[47] Wohl aber wird er disziplinarisch bestraft oder seines Amtes entsetzt.

In Berlin sind die Disziplinarstrafen:[48] 1. Warnung, 2. Verweis, 3. Geldstrafe bis 500 Mark, 4. zeitweise Entfernung von der B. bis zu 3 Monaten, 5. Dienstentlassung. Zuständig für die Strafen zu 1—4 ist in I. Instanz die Maklerkammer, in II. Instanz das Aufsichtsorgan; Mitwirkung des Staatskommissars und sonstiges Verfahren wie bei den Ehrengerichten. Zuständig für die Dienstentlassung ist der Oberpräsident in I., der H.sminister in II. Instanz. — Das Disziplinarverfahren betrifft nur Fälle, in denen der Kursmakler seine Amtspflichten verletzt; dagegen kann er wegen Verletzung der Pflichten, die ihm gegen seine Auftraggeber obliegen, nur ehrengerichtlich bestraft werden, wie jeder andere B.besucher.

h) Ein Gehalt bezieht der Kursmakler nicht; er muß sich vielmehr mit seinen Courtagen begnügen. Auch sonst genießt er keiner weiteren Vorrechte vor den gewöhnlichen Handelsmäklern. Insbesondere ist keine Rede davon, daß er etwa ein Monopol der Mäkelei an der Börse besäße; vielmehr sind neben den Kursmaklern auch sog. Privatmäkler an der Börse in größter Zahl thätig.[49] Immerhin gibt die Vertrauensstellung, welche er offiziell einnimmt, dem Kursmakler einen Vorsprung in der Gunst des Börsenpublikums.

Das alte HGB. hatte für die beeidigten Börsenmakler weit strengere Vorschriften. Es verbot ihnen z. B. den Abschluß von Handelsgeschäften und die Uebernahme von Bürgschaften für die von ihnen vermittelten Geschäfte ausnahmslos, es verbot ihnen, sich mit anderen H.smäklern zu einem gemeinschaftlichen Betriebe der Mäklergeschäfte zu vereinigen[50] oder sich bei der Abschließung ihrer Geschäfte eines Gehülfen zu bedienen, es verbot ihnen auf Grund schriftlicher Erklärungen der Parteien ein Geschäft zu vermitteln u. s. w. Diese Regeln waren allzu streng. Die Folge war, daß sie von niemandem ernst genommen und allgemein übertreten wurden.

7. An jeder Börse muß ein Ehrengericht eingerichtet werden, eine der auffälligsten Neuerungen des Reichsbörsengesetzes. Das Ehrengericht muß unter Mitwirkung des Staatskommissars einschreiten, sobald ein Börsenbesucher innerhalb oder außerhalb der Börse, aber im Zusammenhang mit seiner Börsenthätigkeit sich eine Handlung zu schulden kommen läßt, die mit der Ehre oder dem Anspruch auf kaufmännisches

---

[44] RGG. II, 14 § 33. [45] Berl. Maklerordn. 27.
[46] Berl. Maklerordn. 24. [47] RBörsGes. 32 Abs. 1. [48] Berl. Maklerordn. § 29 flg.
[49] Siehe unten S. 375, 11. [50] HGB. I, 69.

Vertrauen nicht vereinbar ist. Seine Strafen sind nur Verweis oder zeitweilige oder dauernde Ausschließung von der Börse. Seine Entscheidungen können vom Staatskommissar und vom Angeschuldigten mittels Berufung angefochten werden; alsdann entscheidet eine für ganz Deutschland gemeinsame Berufungskammer.[51]

a) Das Ehrengericht ist bei den verschiedenen Börsen verschieden eingerichtet. In Berlin besteht es aus 5 Personen, die das Aufsichtsorgan aus seinen Mitgliedern auf je 3 Jahre wählt; dazu tritt mit bloß beratender Stimme der Syndikus der kaufmännischen Korporation.[52] — Die Berufungskammer wird periodisch für je eine Spruchsitzung gebildet, wie ein Schwurgericht; der Vorsitzende wird vom Bundesrat ernannt. Die 6 Beisitzer werden vom Börsenausschuß aus der Zahl derjenigen seiner Mitglieder, welche auf Vorschlag der Börsenorgane berufen sind, gewählt.[53] — Der Staatskommissar wirkt als Staatsanwalt mit: doch kann das Ehrengericht auch ohne seinen Antrag das Verfahren von Amts wegen eröffnen.[54]

b) Das Verfahren ist gesetzlich genau geregelt. Sein Mittelpunkt ist eine mündliche Hauptverhandlung, die regelmäßig nicht öffentlich ist. Das Ehrengericht kann auch Zeugen vorladen, vernehmen und beeidigen, sowohl unmittelbar als durch ein ersuchtes Gericht.[55]

c) Alle Mitglieder des B.vorstandes und des Aufsichtsorgans sind verpflichtet, Handlungen, die zu einem ehrengerichtlichen Verfahren Anlaß geben, dem Staatskommissar anzuzeigen.[56]

d) Beispiele von Handlungen, die vor das Ehrengericht gehören, sind etwa: jemand behauptet wider besseres Wissen oder mit frivoler Leichtgläubigkeit unwahre Thatsachen, die auf den B.handel von Einfluß sind; ein Kursmakler macht bei der Kursfeststellung wissentlich falsche Angaben; ein Kommissionär vernachlässigt die Aufträge seiner Kommittenten böslich. — Dagegen gehören bloße Ordnungswidrigkeiten (ruhestörender Lärm, Beleidigungen, Verbleiben in der B. nach Schluß der B.zeit) nicht vor das Ehrengericht;[57] sie werden vielmehr von einem Disziplinargericht (nämlich in I. Instanz vom B.vorstande, in II. vom Aufsichtsorgan)[58] abgeurteilt; Disziplinarstrafen sind in Berlin Geldstrafe von 50—1500 Mark oder Ausschluß von der B. auf 3 Tage bis ein Jahr. — B.besucher, welche die Ordnung stören oder den Anordnungen des Vorstandes nicht Folge leisten, können von jedem einzelnen Vorstandsmitgliede sofort für einen Tag von der B. entfernt werden.[59]

8. An allen Börsen gibt es für die Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten in Börsensachen Börsenschiedsgerichte. Gesetzlich vorgeschrieben ist deren Einrichtung nicht. Trotzdem findet sie allgemeine Anwendung, da die Börsenbesucher die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte für unpraktisch, langsam und kostspielig erachten. So kommt es, daß die ordentlichen Gerichte mit Prozessen unter Börsenbesuchern thatsächlich kaum befaßt werden. Die Börsenschiedsgerichte sind aber natürlich nur zuständig, wenn beide Parteien sich ihrer Entscheidung freiwillig unterwerfen.

a) Diese Unterwerfung kann, wenn beide Parteien Kaufleute oder für den betreffenden Geschäftszweig im Börsenregister[59a] eingetragen sind,

---

[51] RBörsGes. 9 flg.
[52] B.BO. 21. [53] RBörsGes. 17. [54] RBörsGes. 10 flg. [55] RBörsGes. 11 flg.
[56] RBörsGes. 27. [57] Siehe aber RBörsGes. 15 Abs. 2.
[58] RBörsGes. 8; B.BO. 19. [59] RBörsGes. 8; B.BO. 8. [59a] Siehe unten S. 395 a.

schon bei Abschluß des Geschäfts im voraus erfolgen; sie kann in diesem Falle auch stillschweigend geschehen, dann nämlich, wenn an einer Börse die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf Usance beruht.

Eine solche Usance besteht z. B. an der Berliner Fondsbörse: sie gilt hier für alle an der B. abgeschlossene Geschäfte, vorausgesetzt, daß die Wertpapiere, über welche Streit herrscht, zum Handel an der Berliner Börse zugelassen sind. Doch ist die Zuständigkeit eine bedingte: sie hängt nämlich von der Wahl des Klägers ab; der Kläger kann also nach Willkür den Streit auch vor das ordentliche Gericht bringen.[60] Dagegen war die Zuständigkeit der B.schiedsgerichte an der Berliner Produktenbörse (bis 1897) unbedingt: sie schlug den Rechtsweg usancemäßig vollständig aus.

b) Ist eine der Parteien weder Kaufmann noch im Börsenregister eingetragen, so kann die Unterwerfung unter das Börsenschiedsgericht erst nachträglich erklärt werden, wenn unter den Parteien bereits ein Streit entstanden ist.[61] Doch hat das für Börsengeschäfte, die an der Börse selbst abgeschlossen werden, geringe Bedeutung; denn diese Geschäfte werden von den Börsenbesuchern immer in eigenem Namen oder im Namen ihrer Prinzipale abgeschlossen; die Börsenbesucher aber oder ihre Prinzipale sind fast durchweg Kaufleute.[62]

Die B.schiedsgerichte werden entweder von Fall zu Fall gebildet, z. B. indem der B.vorstand auf Antrag einer Partei die Schiedsrichter jedesmal besonders ernennt, oder sie sind ständig. Letzteres gilt z. B. für die Berliner Fondsbörse: hier besteht als Schiedsgericht eine „Dreimännerkommission“, welche von dem B.vorstande aus der Zahl seiner Mitglieder in monatlichem Turnus besetzt wird;[63] doch steht es den Parteien auch in Berlin frei, sich unter Umgehung der Dreimännerkommission ein anders gebildetes Schiedsgericht auszusuchen. — Das Verfahren vor den Schiedsgerichten ist meist äußerst abgekürzt. In Berlin sind z. B. schriftliche Parteierklärungen ausgeschlossen; Vertretung durch Anwälte ist unzulässig; als Beweismittel dienen nur Zeugen, welche sofort zur Stelle sind, und Urkunden; keinerlei Rechtsmittel.[64] Doch muß das Verfahren natürlich den für alle schiedsgerichtlichen Prozesse gültigen Regeln der ZPO. § 851 ff. entsprechen.

Die Beschränkung zu b gilt nur für Schiedsgerichte, welche unter Mitwirkung offizieller B.organe gebildet sind. Demgemäß kann sie leicht umgangen werden, z. B. dadurch, daß die Parteien sich einem Schiedsgerichte unterwerfen, welches von Fall zu Fall der Vorsitzende der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft ernennt; denn dieser Vorsitzende zählt als solcher nicht zu den B.organen. In der That finden sich derartige Schiedsgerichtsklauseln neuerdings sehr häufig und sind unzweifelhaft gültig.

9. An allen großen Börsen bestehen Sachverständigenkommissionen, welche über gewisse streitige Fragen nicht ein schiedsrichterliches Urteil, sondern ein Gutachten abgeben. Dies Gutachten wird häufig usancemäßig als für alle Beteiligten verpflichtend anerkannt; alsdann dürfen die Beteiligten, mögen sie ihren Streit im übrigen vor den ordentlichen Gerichten, oder vor einem Schiedsgerichte führen, jene Frage nicht durch das Gericht, sondern nur durch jene Sachverständigenorgane prüfen lassen und dürfen das Ergebnis der Prüfung nicht anfechten. — An der Berliner Fonds-

---

[60] Geschäftsbed. d. Berl. Fonds-B. 11; RBörsGes. 41. [61] RBörsGes. 28.
[62] Siehe unten § 82.
[63] B.BO. 6 Nr. 7. Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Berl. Fonds-B. 20.
[64] Geschäftsordn. f. d. Vorst. d. Berl. Fonds-B. 22 flg.

börse ist zum Sachverständigenorgan die gleiche Dreimännerkommission bestellt, die auch als B.schiedsgericht dient; ihr Gutachten hat (in dem eben genannten Sinne) verpflichtende Kraft bezüglich eines Streits 1. über die Auslegung und Anwendung der Berliner BUsancen, 2. über die Lieferbarkeit von Wertpapieren. Ein anderes Beispiel sind die Arbitragekommissionen der Produktenbörsen[65] siehe oben S. 200[8]. — Die für die Zuständigkeit der BSchiedsgerichte geltende Beschränkung (Nr. 9 b) gilt für die Zuständigkeit dieser Sachverständigenkommissionen nicht.

10. Neben und unter all den soeben besprochenen amtlichen Börsenorganen steht das Börsenpublikum. Es ist ein sehr gemischtes; denn die Bedingungen, von denen die Zulassung zum Börsenbesuch abhängt, sind im allgemeinen milde.

Die Zulassungsbedingungen beruhen zum Teil auf dem Reichsbörsengesetz,[66] zum Teil auf den einzelnen Börsenordnungen.[67] — Die Berliner Börsenbedingungen sind insofern streng, als sie 1. die Zulassung im wesentlichen auf Berliner Kaufleute und deren Angestellte beschränken, so daß also auswärtigen Kaufleuten und Nichtkaufleuten der Zutritt versagt wird, und 2. für jede neuzuzulassende Person eine schriftliche Empfehlung von drei älteren B.besuchern als seinen Gewährsmännern fordern; um zu verhindern, daß diese Empfehlung seitens der Gewährsmänner zu leicht genommen werde, ist bestimmt, daß, wenn ein B.besucher in den ersten drei Jahren nach seiner Zulassung auf längere Zeit von der B. ausgeschlossen wird, der B.vorstand jedem, der ihn fahrlässig empfohlen hat, durch öffentliche Bekanntmachung das Recht absprechen kann, fernerhin als Gewährsmann zu fungieren. — Im übrigen ist dagegen die Berliner B. äußerst milde. Insbesondere wäre die Vorstellung irrig, daß man dort nur die Geldaristokratie anträfe.[68] Im Gegenteil, so gut wie sich an der Berliner B. den ehrbaren Kaufleuten auch anrüchige Spekulanten zugesellen, so gut finden sich dort neben den Millionären auch ganz arme Leute. Ausgeschlossen sind nämlich nur folgende Gruppen von Personen.[69]

a) Frauen und Personen, die wegen betrügerischen Bankerotts verurteilt sind, sind lebenslänglich ausgeschlossen.

b) Minderjährige, Entmündigte, Personen, die sich nicht im Besitze der Ehrenrechte befinden, sind ausgeschlossen, solange der Behinderungsgrund dauert.

c) Personen, die sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befinden, sind ausgeschlossen, solange als nicht der Nachweis geführt wird, daß ihre Schuldverhältnisse allen Gläubigern gegenüber durch Zahlung, Stundung oder Erlaß „geregelt" sind; doch muß die Zulassung, wenn der Zahlungsunfähige in diesen Zustand wiederholt geraten ist, mindestens ein Jahr nach Beginn der neuen Zahlungsunfähigkeit, und wenn er wegen einfachen Bankerotts bestraft wird, mindestens 6 Monat nach Verbüßung, Verjährung oder Erlaß der Strafe verweigert werden. — Als zahlungsunfähig soll ein B.besucher schon dann gelten, wenn er eine liquide fällige Schuldverbindlichkeit unberichtigt gelassen hat oder wenn er seinen Gläubigern Vergleichsvorschläge macht.

d) Personen, denen durch disziplinare oder ehrengerichtliche Entscheidung der B.besuch verboten ist; die Dauer des Verbots ist in der Entscheidung zu bestimmen.

Die zu a bis d Genannten sind nur vom persönlichen Besuch der B. ausgeschlossen; dagegen steht nichts im Wege, daß sie einen Bevollmächtigten auf die B. schicken.

Noch milder als die Berliner ist die Hamburger B. Sie gestattet den B.besuch

[65] Geschäftsbed. der Berl. Fonds=B. 11 Abs. 1; Geschäftsordn. d. Vorst. d. Berl. Fonds=B. 21.
[66] RBörsGes. 7. [67] B.BO. 13 flg. [68] Weber Z. 43 S. 116.
[69] B.BO. 18, 19.

grundsätzlich jedem „anständigen“ Manne, fordert also keine Empfehlung und läßt auch Nichthamburger und Nichtkaufleute zu.[70]

11. Das Börsenpublikum zerfällt in Händler und Privatmäkler; jene schließen die Börsengeschäfte ab, diese vermitteln sie bloß. Die Händler sind wieder entweder Eigenhändler oder Kommissionäre, je nachdem sie ihre Abschlüsse für eigene oder für fremde Rechnung machen. Doch ist diese Einteilung der Börsenbesucher keine scharfe; denn die meisten Privatmäkler treten gelegentlich auch als Händler auf; ebenso sind viele Eigenhändler zugleich Kommissionäre.

Weber Z. 43 S. 158 bestimmt die Begriffe des Kommissionärs und des Mäklers so: B.kommissionär ist, wer den B.verkehr für die außerhalb der B. stehenden Personen besorgt, B.Mäkler dagegen, wer den B.verkehr zwischen den an der B. anwesenden Personen vermittelt; auf die Rechtsform der Vermittlung komme es dabei nicht an; auch der Propermäkler (s. unten S. 387 a) sei echter Mäkler. Diese Auffassung ist vom Standpunkt der B.organisation, also verwaltungsrechtlich, sicher zutreffend. Privatrechtlich ist sie dagegen bedenklich; denn für den „Propermäkler“ gilt nicht ein einziger jener Sätze, die für den echten Mäkler charakteristisch sind.

III. Die Winkelbörsen.

1. Nach unserer in der Einleitung zu diesem Abschnitt gegebenen Bestimmung des Börsenbegriffs kann es Börsen geben, die staatlich nicht anerkannt sind. Diese Börsen sind verboten; denn das Gesetz schreibt ja vor, daß eine Börse nur mit staatlicher Genehmigung gegründet werden soll. Aber deshalb fehlt ihnen, wenn sie trotzdem gegründet werden, der Börsencharakter keineswegs.[71] Wir bezeichnen sie deshalb als Winkelbörsen.

2. Die Winkelbörsen sind verbotene Versammlungen oder Vereine und unterliegen, da das Reichsbörsengesetz sie schweigend übergeht, den für derartige Versammlungen oder Vereine geltenden Landesgesetzen, verfallen insbesondere nach Maßgabe dieser Gesetze der polizeilichen Auflösung.

3. Ein Rechtsmittel, um dieser Gefahr zu entgehen und zu gesetzmäßig anerkannten Börsen zu werden, besitzen die Winkelbörsen nicht. Denn die Erteilung der Staatsgenehmigung hängt vom freien Ermessen der Staatsregierung ab.

4. Viele im Börsengesetz enthaltenen Regeln sind auf die Winkelbörsen nicht anwendbar, setzen vielmehr eine staatlich anerkannte Börse voraus. Eine Ausnahme bildet RBörsGes. 28, 48, 51 Abs. 1 Satz 3, 52—69, 75—78.

2. Die Geschäfte der Fondsbörse.

a) Allgemeine Bestimmungen.

§ 75.

1. Maßgebende Rechtsquellen sind neben den Regeln des Reichsbörsengesetzes, des Handelsgesetzbuchs und der sonstigen Reichs- und Landes-

[70] Hamb. BO. 10. [71] Siehe oben S. 363, 3.

gesetze vor allem die Usancen,[1] insbesondere in Berlin die sog. „Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse".[2]

2. An der Börse wie an jedem Markte werden die Geschäftsabschlüsse unter Anwesenden gemacht. Doch brauchen die „Anwesenden" nicht in eigenem Namen abzuschließen, sondern treten sehr häufig in fremden Namen (z. B. Handlungsgehülfen im Namen ihrer Prinzipale) auf.

Uebrigens ist ein Geschäftsabschluß unter Abwesenden, z. B. auf Grund von brieflichen Aufträgen, die an die Kursmakler von auswärts eingehen, an der B. nur ungewöhnlich, nicht aber verboten. — Aus der Regel, daß die Geschäfte regelmäßig unter Anwesenden geschlossen werden und aus der weiteren Regel, daß die Anwesenheit an der Berliner B. nur den Berliner Kaufleuten und ihren Angestellten gestattet ist, ergibt sich, daß der Verkehr der Berliner B. in den Händen der Berliner Kaufleute monopolisiert ist. Nichtkaufleute und Auswärtige müssen sich eben, wenn sie an dem B.verkehr teilnehmen wollen, durch die Berliner Kaufleute als ihre Bevollmächtigten oder unendlich häufiger als ihre Kommissionäre vertreten lassen.

3. Der eigentliche oder offizielle Börsenhandel ist nicht bezüglich aller Wertpapiere gestattet, muß vielmehr für jede Art von Papieren (ausgenommen für Wechsel und Banknoten)[3] von der Zulassungsstelle[4] besonders zugelassen werden. Dazu ist jedesmal ein Antrag erforderlich.[5] Als Antragsteller tritt meistens ein Bankier auf, der damit das Papier an der Börse „einführt" oder „emittiert" (Einführungs- oder Emissionsfirma).

Uebrigens ist es ein ungenauer Sprachgebrauch, die Einführung eines Papiers an der B. „Emission" zu nennen.[6] Denn „Emission" ist die Veräußerung eines Papiers an das Publikum; die „Einführung" eines Papieres kann aber sehr wohl ein Papier betreffen, welches bereits (ganz oder teilweise) emittiert ist; sie hat alsdann den Zweck, dem Publikum die Veräußerung der von ihm erworbenen Papiere zu erleichtern. Die Regel ist freilich, daß Einführung und Emission in einer Hand liegen und zeitlich zusammenfallen.

a) Bei deutschen Reichs- und Staatsanleihen ist die Zulassung eine bloße Formalität; denn sie darf bei ihnen nicht versagt werden.[7] Bei den übrigen Papieren ist dagegen eine Vorprüfung durch die Zulassungsstelle erforderlich.

α) Die Vorprüfung betrifft zunächst die Frage, ob das Publikum über alle zur Beurteilung des einzuführenden Papiers notwendigen thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ausreichend informiert ist. Diese Information geschieht durch den Einführungsantrag der Emissionsfirma und durch einen gleichfalls von der Emissionsfirma auszugebenden Prospekt, welcher die für die Beurteilung des Papiers wesentlichen Angaben

[1] Siehe oben S. 364 c.
[2] Abgedruckt bei Sandheim S. 466 und auch Z. 37 S. 487; 40 S. 224; 43 S. 547.
[3] Siehe RBörsGes. 80. [4] Siehe oben S. 368, 5.
[5] RBörsGes. 36 flg. Beschl. d. Bundesrats v. 11. 12. 96 (RGBl. S. 763). Geschäftsordn. der Berl. Zulassungsstelle (Sandheim S. 460).
[6] Cahn S. 126. [7] RBörsGes. 36 Abs. 5.

enthält (Prospektzwang); Antrag und Prospekt sind öffentlich bekannt zu machen.[8]

Für Schuldverschreibungen, bezüglich deren das Reich oder ein Einzelstaat die volle Garantie übernommen hat, und für Schuldverschreibungen kommunaler Körperschaften und kommunalständischer Kreditinstitute sowie der unter staatlicher Aufsicht stehenden Pfandbriefanstalten kann die Landesregierung von der Verpflichtung zur Einreichung eines Prospekts entbinden.[9] — Sehr genaue Vorschriften über Form und Inhalt des Prospekts stellt der Bundesratsbeschl. v. 11. 12. 96 § 5 flg. auf.

β) Die Prüfung betrifft zweitens die Frage, ob die Zulassung des Papiers überhaupt statthaft ist. Es gibt hier nämlich eine Reihe einschränkender Bestimmungen. So darf z. B. für Aktien eines zur Aktiengesellschaft oder zur Kommanditgesellschaft auf Aktien umgewandelten Unternehmens die Zulassung nicht vor Ablauf eines Jahres nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder vor der Veröffentlichung der ersten Jahresbilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung erfolgen. So dürfen in Berlin Wertpapiere aller Art nur zugelassen werden, wenn der Nennwert aller Stücke, welche auf Grund der Zulassung in Verkehr gebracht werden sollen, mindestens eine Million Mark beträgt[10] u. s. w.

Nicht zugelassen sollen ferner werden: 1. die Anteilsscheine oder staatlich nicht garantierten Obligationen ausländischer Erwerbsgesellschaften, es sei denn, daß die Emittenten sich für 5 Jahre verpflichten, die Bilanz samt Gewinn- und Verlustrechnung in bestimmten deutschen Zeitungen zu veröffentlichen;[11] 2. Wertpapiere, die nicht voll eingezahlt sind, außer Aktien von Versicherungsgesellschaften; 3. Wertpapiere, die nicht auf deutsche Währung lauten oder deren Zinsen, Dividenden u. s. w. nicht an deutschen Börsenplätzen zahlbar sind u. s. w. Zu 2. und 3. kann übrigens die Zulassungsstelle Ausnahmen bewilligen.[12]

γ) Die Prüfung betrifft drittens die Frage, ob die Einführung der Papiere in den Börsenhandel nicht erhebliche allgemeine Interessen schädigt oder offenbar zu einer Uebervorteilung des Publikums führt. Somit ist nach dieser Richtung hin die Prüfung eine negative; irgend eine Gewähr dafür, daß die einzuführenden Papiere positiv als sicher anzusehen seien und daß die Angaben des Prospekts den thatsächlichen Verhältnissen positiv entsprechen, übernimmt die Zulassungsstelle dadurch, daß sie die Papiere zuläßt, in keiner Weise. Auch in Zukunft wird vielmehr der offizielle Börsenhandel eine große Reihe unsolider Papiere in sich aufnehmen.

Die Zurückweisung von Papieren aus den zu γ genannten Gründen wird z. B. statthaft sein, 1. bei ausländischen Papieren, wenn wir mit dem betreffenden ausländischen Staat wirtschaftlich oder politisch in gespannten Verhältnissen stehen, 2. bei Aktien einer zur Ausbeutung gewisser Patente bestimmten Aktiengesellschaft, wenn die Mitglieder der Zulassungsstelle zufälligerweise erfahren, daß die Gültigkeit der Patente angefochten ist, während der Prospekt hievon nichts berichtet.

b) Die Ablehnung eines Wertpapiers, welche von der Zulassungsstelle einer

[8] RBörsGes. 36 Abs. 3 b, 38.
[9] RBörsGes. 38 Abs. 3. [10] Bundesratsbeschl. v. 11. 12. 96 § 1.
[11] RBörsGes. 39 Abs. 2. [12] Bundesratsbeschl. v. 11. 12. 96 § 3.

deutschen Börse aus andern als rein örtlichen Gründen erfolgt, ist für alle andern deutschen Börsen bindend.[13]

c) Ein bereits zum Börsenhandel zugelassenes Papier kann von der Zulassungsstelle wieder ausgeschlossen werden.[14]

d) Die Beschlüsse der Zulassungsstelle können auf Beschwerde[15] oder von Amts wegen seitens des Aufsichtsorgans und der Landesregierung aufgehoben oder abgeändert werden.

4. Bezüglich der zum offiziellen Börsenhandel nicht zugelassenen Wertpapiere sind Geschäftsabschlüsse an der Börse keineswegs verboten, geschweige denn für ungültig erklärt. Doch sind Geschäftsabschlüsse, die über solche Papiere an der Börse erfolgen, eben unoffiziell. Das hat die folgende Bedeutung.[16]

a) Ein Preis wird für sie amtlich nicht festgestellt. Auch außeramtlich dürfen die Preise dieser Geschäfte nicht veröffentlicht oder in mechanisch hergestellter Vervielfältigung verbreitet werden.[17]

An der Hamburger und Frankfurter Börse ist eine nicht amtliche Preisbekanntmachung in gewissen Ausnahmefällen statthaft;[18] die Berliner B. kennt dagegen eine solche Ausnahme nicht. — Für Geschäftsabschlüsse außerhalb der Börse gilt das Verbot der Preisbekanntmachung nicht.

b) Die Kursmakler dürfen derartige Geschäftsabschlüsse nicht vermitteln.

c) Derartige Geschäftsabschlüsse nehmen an den Börseneinrichtungen, z. B. der Ultimoliquidation nicht teil und dürfen von amtlichen Börsenschiedsgerichten nicht abgeurteilt werden.

5. Ebenso wie nicht zugelassene Papiere werden solche Papiere behandelt, welche zwar zugelassen, aber vom Emittenten zugleich zur Subskription aufgelegt sind, und zwar so lange, als die Subskription im Gange ist, d. h. bis die gezeichneten Papiere den Zeichnern zugeteilt sind; doch ist bezüglich dieser Papiere den Kursmaklern nur die Notierung der Preise, nicht aber die Vermittlung verboten. Die Regel bezweckt, daß die im Gang befindliche, zu einem festen Preise erfolgende Subskription nicht durch einen gleichzeitigen B.handel, der für das zur Subskription aufliegende Papier vielleicht höhere oder niedrigere Preise bringen mag („Handel per Erscheinen"), gestört werde.[19]

6. Die Einführungsfirma übernimmt eine gewisse Verantwortung für die von ihr an der Börse eingeführten Papiere, weshalb denn auch die Wertschätzung dieser Papiere mit von dem geschäftlichen Rufe abhängt, dessen sich die Einführungsfirma erfreut. Doch ist die Verantwortung zunächst bloß eine moralische: die Einführungsfirma kann also, wenn die Papiere sich nachträglich als schlecht erweisen und z. B. bei Anleihescheinen die Zinsen nicht bezahlt werden, von den Besitzern der Papiere juristisch nicht haftbar gemacht werden. Nur für den von ihr erlassenen Prospekt

[13] RBörsGes. 37. [14] RBörsGes. 36 Abs. 4.
[15] Siehe Geschäftsordn. der Berl. Zulassungsstelle § 6 (bei Sandheim S. 463).
[16] RBörsGes. 41. [17] RBörsGes. 41, 77.
[18] Siehe RBörsGes. 41 letzter Satz; Hamb. BO. 27; Frankf. BO. 10.
[19] RBörsGes. 40; siehe Cahn S. 135.

ist die Einführungsfirma nicht bloß moralisch, sondern auch juristisch haftbar.[19a]

a) Haftbar ist die Einführungsfirma, d. h. derjenige, der den Einführungsprospekt in eigenem Namen erlassen hat; nicht dagegen, wer in dem Prospekt nur als Gehülfe der Emission z. B. als Zeichenstelle erwähnt wird. Mit ihr zugleich haften die etwaigen Hintermänner, d. h. diejenigen, welche die Einführungsfirma zum Erlaß des Prospekts angestiftet haben. Mehrere haftpflichtige Personen haften als Gesamtschuldner.

b) Die Einführungsfirma steht für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts ein. Jedoch nicht unbedingt. Vielmehr haftet sie 1. mit Bezug auf positive Unrichtigkeiten nur bei Arglist und grobem Verschulden, 2. mit Bezug auf Auslassungen sogar nur bei Arglist und böslichem Verhalten, d. h. allergrößter Fahrlässigkeit (Frivolität, äußerster Kopflosigkeit). Auch ist selbstverständlich vorausgesetzt, daß sich die Unrichtigkeit oder die Auslassung auf einen wesentlichen, d. h. für die Beurteilung des Wertes der Papiere erheblichen Punkt bezieht. — Die Haftung gilt auch dann, wenn der Prospekt die Angaben als von einem Dritten, z. B. bei einer argentinischen Staatsanleihe als von der argentinischen Regierung, herrührend bezeichnet.

c) Die Haftung gilt zu gunsten jedes Dritten, der ein Papier der im Prospekt genannten Art erwirbt. Gleichgültig ist, ob er das Papier unmittelbar von der Einführungsfirma oder von einem Zwischenbesitzer — vielleicht an einer ganz anderen Börse oder außerhalb der Börse — erworben hat; nur muß das Erwerbsgeschäft im Inlande abgeschlossen sein. Gleichgültig ist ferner, ob der Erwerber das Papier auf Grund des Prospekts erworben, ja, ob er den Prospekt überhaupt gekannt hat.

Diese Regel ist auf den ersten Blick auffallend, aber ganz sachgemäß. Denn die „Stimmung", welche im allgemeinen für ein Papier besteht, wird mit durch den Prospekt geschaffen; auf Grund dieser Stimmung wird der Preis des Papiers festgestellt; so ist also der Käufer von dem Prospekt auch dann abhängig, wenn er persönlich ihn gar nicht gekannt hat. — Die Haftung gilt sogar bezüglich solcher Stücke, welche die Einführungsfirma selber niemals besessen hat, sondern die etwa von einem Mitemittenten in Verkehr gebracht worden sind; doch kann die Einführungsfirma ihre Haftung auf die gerade von ihr eingeführten Stücke beschränken, muß dann aber diese Stücke in dem Einführungsantrage und dem Prospekt (etwa durch Nummerangabe) kenntlich machen.

d) Die Haftung der Einführungsfirma fällt gegenüber demjenigen Erwerber fort, der die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts bei dem Erwerbe gekannt hat. Gleiches gilt, wenn der Erwerber zur Zeit des Erwerbes die Unrichtigkeit (nicht auch die Unvollständigkeit!) des Prospektes bei Anwendung derjenigen Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten beobachtet, hätte kennen müssen, es sei denn, daß der Emittent böslich gehandelt hat.

e) Die Haftung der Einführungsfirma gilt nur so lange, als der Erwerber das Papier *besitzt*; sie erlischt also durch den Untergang des Papiers, mag er auch vom Besitzer nicht verschuldet sein, sowie vor allem durch die Veräußerung des Papiers.

[19a] RBörsGes. 43 flg.

Der Erwerber ist somit gezwungen, das Papier trotz seines immer weiter fallenden Kurses zu behalten, weil er sonst den Anspruch gegen die Einführungsfirma verlieren würde. Höchst unerfreulich, da dieser Anspruch oft genug sehr zweifelhaft ist! Indes läßt der Wortlaut des Gesetzes an der Richtigkeit der Regel keinen Zweifel; siehe namentlich RBörsGes. 43 Abs. 1, 44 Abs. 1, 2.

f) Die Einführungsfirma haftet für allen Schaden, der dem Erwerber aus der von den gemachten Angaben abweichenden Sachlage oder aus den im Prospekt böslich verschwiegenen Thatsachen erwächst. Sie kann aber die Haftung abwenden, wenn sie dem Besitzer der Papiere gegen Erstattung des von ihm gezahlten oder zu zahlenden Erwerbspreises oder desjenigen Kurswerts, den die Papiere zur Zeit der Einführung hatten, abnimmt; welchen dieser beiden Preise sie zahlen will, hängt von ihrer Wahl ab. Wenn also der Prospekt erst langsam wirkt und demgemäß der Kurs erst nachträglich steigt, so bekommen die Opfer dieser „Nachwirkung" des Prospekts, also diejenigen, die das Papier teurer als zu dem Einführungspreise erworben haben, dafür keinen Ersatz! — Für einen Schaden, der durch andere Ursachen als durch die falschen oder unvollständigen Angaben ihres Prospekts, also insbesondere durch Thatsachen, die sich erst nach Erlaß des Prospekts ereignet haben, entstanden ist, haftet die Einführungsfirma selbstverständlich nicht.

g) Die Ansprüche, welche auf den vorstehenden Regeln beruhen, verjähren in 5 Jahren seit Zulassung der Wertpapiere.

h) Eine Vereinbarung, durch welche die Haftung der Einführungsfirma ermäßigt oder erlassen wird, ist unwirksam.

Doch ist hierbei nur an Verträge zu denken, die geschlossen sind, ehe der zu erstattende Schaden entstanden ist. — Auch einseitige Vorbehalte im Prospekt werden hiernach für unwirksam zu erachten sein, z. B. die Erklärung der Einführungsfirma, daß sie für bestimmte Angaben ihres Prospekts die Verantwortung ablehne; solche unsichere Angaben sollen eben aus dem Prospekt ganz fortbleiben.

i) Die Regeln zu a—g lassen weitergehende Ansprüche, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Grund von Verträgen erhoben werden können, unberührt; insbesondere ist also die Einführungsfirma jedem, der die Papiere auf Grund des Prospekts unmittelbar von ihr erworben hat, nicht bloß bei Arglist und grober Fahrlässigkeit haftbar, sondern steht selbst bei völliger Schuldlosigkeit für alle unrichtigen Angaben des Prospekts ein.[20] Dagegen sind weitergehende nicht vertragsmäßige Ansprüche gegen die Einführungsfirma ausgeschlossen; insbesondere ist die aus dem bürgerlichen Gesetzbuch abzuleitende Regel, daß der Urheber eines unwahren Prospekts jedem Dritten schon bei geringer Fahrlässigkeit auf Schadensersatz haftet, hier nicht anwendbar.

k) Faßt man die vorstehenden Regeln zusammen, so ergibt sich, daß die juristische Haftung der Einführungsfirma für ihren Prospekt eine äußerst milde ist: die Regeln können geradezu als Privilegierung der Einführungsfirmen bezeichnet werden. Auffällig ist, daß die Prospekte, welche bei Emission eines nicht zum Börsenhandel zugelassenen Papiers veröffentlicht werden, sich dieses börsenrechtlichen Privilegs nicht erfreuen, sondern unter dem strengeren bürgerlichen Rechte stehen!

---

[20] Siehe oben S. 345, 2 b.

Das Privileg der Börsenprospekte zeigt sich, wenn wir rekapitulieren, namentlich in folgenden Punkten: 1. Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bezw. Böslichkeit (oben zu b). 2. Haftung nur gegenüber dem Besitzer (oben zu e). 3. Haftung nicht auf vollen Schadensersatz (oben zu f).

l) Für Haftpflichtsprozesse gegen die Einführungsfirma ist ausschließlich zuständig die Kammer für H.sachen des Landgerichts, in dessen Bezirk die B. liegt.

7. Welche B.ware als lieferbar gilt, bestimmt die Usance. An der Berliner Fonds-B. gilt der Satz, daß eine Bemängelung der Lieferbarkeit von Wertpapieren bei dem Dreimännergericht binnen 2 Tagen anzubringen ist, widrigenfalls die Wertpapiere für genehmigt gelten.[21]

8. Alle Ansprüche aus B.geschäften müssen nach Berliner Usance binnen einer Ausschlußfrist von 4 Wochen geltend gemacht werden. Die Frist wird durch „Einreichung" der Klage beim B.schiedsgericht oder beim ordentlichen Gericht gewahrt.[22]

9. Die Berechnung des Preises der Wertpapiere geschieht an den verschiedenen Börsen sehr ungleichmäßig. Der Bundesrat ist befugt, diese Verschiedenheit durch Aufstellung einheitlicher Regeln zu beseitigen,[23] hat es aber bisher noch nicht gethan. Die Berliner Rechnungsweise ist folgende.

a) Der Preis oder Kurs eines Wertpapiers wird meist in Prozenten seines Nennwerts bestimmt. Wenn man z. B. 40000 Mark $3\frac{1}{2}$%. Reichsanleihe zum Kurse von 104 kauft, muß man auf je 100 Mark Nennwert 104 Mark Kaufpreis, insgesamt also 41600 Mark zahlen, während man, wenn man 40000 Mark 3%. Reichsanleihe zum Kurse von $97\frac{3}{4}$ kauft, dafür 39100 Mark entrichten muß.

b) Lautet der Nennwert des Papiers auf eine ausländische Währung, so geht auch der Kurswert auf diese Währung: 1000 Rubel der russischen Staatsrente zum Kurse von 67,10 sind mithin 671 Rubel wert. Man muß also, um den Wert des ausländischen Papiers in deutscher Währung auszudrücken, noch eine weitere Rechnung vornehmen, nämlich die fremde in die deutsche Währung umrechnen. Dabei wird nun für jede fremde Währung ein gleichmäßiger Umrechnungswert zu Grunde gelegt, z. B. der Frank zu 0,80, der Rubel zu 3,20 Mark angenommen. Dieser Umrechnungswert ist eine reine Fiktion; bezeichnend dafür ist, daß bei der Berechnung des Wechselkurses der Rubel mit 3 Mark angesetzt wird; wo Fiktion, da Willkür. Der Umrechnungswert entspricht dem wirklichen Werte der ausländischen Währung schon um deswillen nicht, weil letzterer sich täglich ändert, während er selber jahraus jahrein unwandelbar ist: z. B. ist zur Zeit der wirkliche Wert für den Frank etwa 0,81, für den Rubel dagegen 2,16 Mark. Danach scheint es also, als ob beim Kaufe von Frankpapieren der Verkäufer durch zu niedrige, beim Kaufe von Rubelpapieren der Käufer durch zu hohe Berechnung der fremden Währung übervorteilt werde. Indes wird selbstverständlich der Fehler, der an sich in der Anwendung des fiktiven Umrechnungswerts liegt, bei der Festsetzung des Kurses des ausländischen Papiers verbessert: genau in dem nämlichen Verhältnis, in welchem der Umrechnungswert zu dem wirklichen Wert der fremden Währung steht, wird auch der Kurs der fremden Papiere heraufgesetzt oder herabgemindert.

c) Bei einzelnen Papieren wird der Kurs für jedes Stück in Mark angesetzt. So bei den Aktien der Versicherungsgesellschaften: wenn z. B. für die Aktien der Magdeburger Feuerversicherungsgesellschaft der Kurs mit 4700 notiert wird, so heißt das, daß

---

[21] Geschäftsordn. d. Berl. Fonds-B. § 11.
[22] Geschäftsordn. d. Berl. Fonds-B. § 11. [23] RBörsGes. 35 Nr. 3.

für jede Aktie 4700 Mark als Kaufpreis bezahlt werden; da auf jede Aktie 600 Mark eingezahlt sind, würde der Kurs in Prozenten etwa 800 betragen.

d) Die Zinsberechnung geschieht vom Nennwert.[24] — Bei verzinslichen Papieren muß der Verkäufer den Zinsanspruch vom Tage des Kaufabschlusses ab auf den Käufer mit übertragen: wer 30 000 Mark eines Papiers, das halbjährig am 1. Juli und 2. Januar mit je 2% zu verzinsen ist, am 31. Mai kauft, kann also fordern, daß ihm die Zinsen vom 1. Juni ab mit abgetreten werden. Demgemäß müßte der Zinsschuldner die am 1. Juli fälligen Zinsen zwischen dem Verkäufer und dem Käufer teilen, jenem für die Zeit von Januar bis Mai 500, diesem für den Juni 100 Mark auszahlen. Indes läßt sich kein Schuldner auf eine derartige Teilung ein, zahlt vielmehr die Zinsen ungeteilt demjenigen aus, der ihm den Zinscoupon bringt. Deshalb müssen Verkäufer und Käufer die Verteilung der Zinsen unter sich abmachen. Entweder so, daß der Verkäufer dem Käufer den ganzen Zinsanspruch für die laufende Zinsperiode, also für die Zeit von Januar bis Juni überläßt (oder anders gesagt, daß er dem Käufer die Papiere mit dem Julicoupon liefert); dann entgehen dem Verkäufer die ihm von Januar bis Mai zustehenden Zinsen, und der Käufer muß ihn dafür schadlos halten, muß ihm für diese Zeit Stückzinsen zahlen; der Käufer hat also bei einem Kurse von 107 an den Verkäufer zu zahlen: an Kapital 32 100, an Stückzinsen 500, zusammen 32 600 Mark. Oder aber, es behält der Verkäufer den ganzen Zinsanspruch für sich (liefert die Papiere ohne Julicoupon); alsdann entgehen dem Käufer die Zinsen für den Juni mit 100 Mark, und er kann, da der Verkäufer ihn dafür schadlos halten muß, den Kaufpreis entsprechend kürzen, braucht also nur 32 000 Mark zu zahlen. — Welche dieser beiden Arten der Berechnung Platz greift, hängt bei Papieren, die auf deutsche Währung lauten, von der Wahl des Verkäufers ab. Bei ausländischen Papieren ist dagegen nur die erste Art der Berechnung zulässig. Und zwar wird bei der Berechnung der Stückzinsen, welche bei ausländischen Papieren der Käufer dem Verkäufer zu zahlen hat, die ausländische Währung zu dem nämlichen festen Umrechnungswert in Ansatz gebracht, der oben bei der Kursberechnung der ausländischen Papiere bereits erwähnt ist. Beispiel: gekauft 48 000 Rubel russ. 1864. Prämienanleihe am 30. November, Zinssatz 5%, Zinstermin 2. Januar, 1. Juli, wirklicher Wert des Rubels 2,2, Umrechnungswert 3,2 Mark; hier muß nun der Käufer dem Verkäufer für die Zeit vom 1. Juli bis 30. November, also für 5 Monate, Stückzinsen zahlen, die mit $\frac{5}{12} \times 480 \times 5 \times 3{,}20 = 3200$ Mark berechnet werden, während der russische Staat als Zinsschuldner für die 5 Monate nur $\frac{5}{12} \times 480 \times 5 \times 2{,}20 = 2200$ Mark zahlt; der Käufer verliert also bei den Stückzinsen nicht weniger wie 1000 Mark (thatsächlich zahlt Rußland sogar noch 5% weniger, indem es eine Couponsteuer in dieser Höhe erhebt). Natürlich wird dieser Verlust dadurch ausgeglichen, daß der Kurs des ausländischen Papiers entsprechend herabgesetzt wird. Die Folge ist, daß der Kurs dieses Papiers eine eigentümliche periodische Bewegung zeigt: zu Beginn der Zinsperiode braucht der Käufer keine oder nur geringe Stückzinsen zu zahlen, wird also durch deren fiktive, übertrieben hohe Berechnung nicht gedrückt und kann einen dem wirklichen Kapitalwert des Papiers entsprechenden Kurs zahlen; je weiter aber die Zinsperiode vorschreitet, je näher der Zinstermin kommt, desto größer die Stückzinsen, desto größer der durch ihre fiktive Berechnung entstehende Verlust des Käufers, desto größer der Abzug am Kurse. Am Zinstermin aber schnellt natürlich der Kurs wieder in die Höhe, um alsbald von neuem den allmählichen Rückzug zu beginnen. — Macht der Zinsschuldner bei Auszahlung der von ihm nominell übernommenen Zinsschuld Abzüge (Couponsteuer u. dgl.), so werden diese bei der Berechnung der Stückzinsen nicht berücksichtigt; auch hierdurch entsteht ein Rechnungsfehler, der bei der Kursfeststellung ausgeglichen werden muß. — Bei der Zinsberechnung wird

---

[24] Siehe oben S. 339.

das Jahr zu 360, der Monat zu 30 Tagen angenommen; 5% Zinsen vom 1. Januar bis 17. Mai betragen also = 5 × 137/360%.

e) Ueber die Preisberechnung von Aktien siehe unten im Aktienrecht.

10. Eine besondere Methode des Börsengeschäfts ist die Arbitrage, welche auf die Differenz zwischen den Preisen, die das nämliche Papier zur nämlichen Zeit an verschiedenen Orten hat, spekuliert; wenn z. B. italienische Staatspapiere in Paris 94, in Berlin 94¾ stehen, so kauft der Arbitragespekulant in Paris und verkauft in Berlin. Ganz anders ist die Zeitspekulation, welche auf die Differenz zwischen den Preisen, die das nämliche Papier am nämlichen Ort zu verschiedenen Zeiten hat, gerichtet ist; wenn z. B. Italiener in Berlin anfangs Oktober 94¼, Ende Oktober 95 stehen, so kauft der Zeitspekulant zu Anfang und verkauft Ende Oktober. Von einer besonderen Art des Zeitspekulationsgeschäfts, dem Termingeschäft, wird in § 77 genauer zu sprechen sein.

11. Die meisten B.geschäfte sind stempelpflichtig und müssen zu diesem Zweck durch Schlußnoten verbrieft werden. Ausgenommen sind alle Geschäfte von weniger als 600 Mark Wert, sowie Geschäfte über ausländisches Geld, Banknoten u. dgl., die noch am nämlichen Tage zu erfüllen sind („Kontantgeschäfte") (RGes. vom 27. April 1894 § 10).

b) Die Kassageschäfte.

§ 76.

I. Offizielle Kassa- oder Kontantgeschäfte sind alle Börsengeschäfte, welche auf Grund von Börsenusancen abgeschlossen werden, die lediglich die effektive Erfüllung des Geschäfts, also die Lieferung und Bezahlung der gehandelten Papiere im Auge haben und die Umgehung der Effektiverfüllung in irgend welcher Art nicht erleichtern wollen — vorausgesetzt, daß die Usancen offizielle, d. h. von dem Vorstande der Börse amtlich festgestellt sind. Die Tragweite dieses Begriffs wird erst verständlich, wenn man ihm den Begriff des Termingeschäfts (§ 77) gegenüberstellt.

1. Die offiziellen Kassageschäfte sind sofort — d. h. binnen einer ganz kurzen, usancemäßig festgestellten Frist, regelmäßig am Tage nach dem Geschäftsabschlusse — zu erfüllen. Doch kann auch eine etwas längere Erfüllungsfrist („Kassageschäft per einige Tage") vereinbart werden.[1] — Die Erfüllung erfolgt beiderseits Zug um Zug.

2. Für den Verzug beim Kassageschäft gelten eine Reihe von Usancen.[2] 1. Die nichtsäumige Partei hat das Wahlrecht zwischen nachträglicher Erfüllung des Vertrages, einfachem Rücktritt oder „Zwangsregulierung"; will sie die nachträgliche Erfüllung nicht, so muß sie den Gegner doch noch einmal unter Bewilligung einer Nachfrist von 1—2 Tagen dazu auffordern und ihm schon jetzt mitteilen, ob sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Rücktritt oder ob sie die Zwangsregulierung wählt. 2. Hat die nichtsäumige Partei sich für Zwangsregulierung entschieden, so muß sie diese am nächsten Tage nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist ausführen; die Zwangsregulierung besteht darin, daß der vertragsmäßig bedungene Preis von dem zur Zeit der Zwangsregulierung herrschenden abgezogen wird oder umgekehrt; letzterer Preis wird entweder abstrakt aus

[1] Geschäftsordn. d. Berl. Fonds-B. 13. [2] Bed. d. Fonds-B. § 14.

dem Kurszettel entnommen oder wird konkret dadurch ermittelt, daß die nichtsäumige Partei zur „Exekution" schreitet, d. h. einen Selbsthülfeverkauf bezw. einen Deckungskauf durch einen Kursmakler abschließt; der Unterschied zwischen dem Zwangsregulierungspreise und dem Vertragspreise ist derjenigen Partei zu vergüten, zu deren Gunsten er besteht; also muß unter Umständen die nichtsäumige Partei der säumigen etwas herauszahlen. 3. Wenn binnen 8 Tagen nach der Fälligkeit weder die nichtsäumige Partei die Erfüllung fordert noch die säumige Partei sie anbietet, gilt das Geschäft als glatt aufgehoben u. s. w.

3. Der Preis der „per Kassa" gehandelten Wertpapiere pflegt amtlich festgestellt zu werden.

a) Die Feststellung geschieht durch den Börsenvorstand (oder, z. B. in Berlin, durch einzelne Börsenkommissare) unter Mitwirkung der Kursmakler.[3] Die Kursmakler wirken aber nur gutachtlich und als Auskunftspersonen mit; der Börsenvorstand ist also an ihre Mitteilungen nicht gebunden.[4]

b) Die Feststellung der Preise geschieht in geheimer Sitzung, in der nur noch der Staatskommissar und Protokollführer Zutritt haben. Doch pflegt der geheimen Feststellung eine vorläufige „Kursermittlung" zwischen den Kursmaklern der betreffenden Gruppe unmittelbar vorauszugehen; diese ist öffentlich; jeder Börsenbesucher, der sich für den Kurs des betreffenden Papiers interessiert, kann zuhören und auch noch mit neuen Kauf- oder Verkaufsanträgen eingreifen.[5]

Erst in diesem letzten Stadium gewinnen die B.besucher einen Ueberblick über die Lage des Marktes und können die Verkaufs- und Kaufangebote nach Maßgabe ihrer Interessen ins Gleichgewicht bringen. Die Kursmakler pflegen sogar auf ein etwaiges Uebergewicht der Verkaufs- oder der Kaufangebote durch Anschlag besonders aufmerksam zu machen.

c) Festzusetzen ist derjenige Preis, welcher der wirklichen Geschäftslage des Verkehrs an der Börse entspricht.[6] Das bedeutet einerseits, daß die Preisfeststellung nur auf Grund wirklicher Geschäftsabschlüsse, nicht etwa auf Grund einer freien Abschätzung des Werts der Papiere und auch nur auf Grund der an der Börse gemachten Geschäfte ohne Rücksicht auf den Verkehr außerhalb der Börse erfolgen darf;[7] andererseits, daß jeder dem Börsenvorstande mitgeteilte wirkliche Geschäftsabschluß, falls er nicht etwa ein Scheingeschäft darstellt oder sonst auf rein individuellen Verhältnissen einer der beteiligten Parteien, z. B. einer bloßen Laune oder Chikane, beruht,[8] bei der Preisfeststellung berücksichtigt werden muß. — Anscheinend in Widerspruch hiermit steht die Regel, daß nur bei den von einem Kursmakler abgeschlossenen Geschäften ein Anspruch auf Berücksichtigung bei der Kursfeststellung erhoben werden kann, während bei anderen Geschäften bloß von einer „Berechtigung" des Börsenvorstandes,

---

[3] RBörsGes. 29 Abs. 1, 2, 30. [4] B.BO. 29. [5] Ring, Maklergesetzentw. S. 33.
[6] RBörsGes. 29 Abs. 3. [7] B.BO. 29 e.
[8] Siehe aber B.BO. 29 e.

sie bei der Preisfeststellung zu berücksichtigen, gesprochen wird.[9] Indes ist sicher, daß nicht ernstliche Geschäfte, mögen sie auch durch einen Kursmakler vermittelt sein, von dem Börsenvorstande bei der Preisfestsetzung nicht berücksichtigt werden dürfen und daß ernstliche Geschäfte, mögen sie auch durch einen Kursmakler nicht vermittelt sein, vom Börsenvorstande bei der Preisfestsetzung nach pflichtmäßigem Ermessen berücksichtigt werden müssen. Der Vorzug der von Kursmaklern vermittelten Geschäfte beschränkt sich also darauf, daß nur bei ihnen die Parteien im Falle der Nichtberücksichtigung die Angabe des Grundes fordern dürfen.

d) Weitere Bestimmungen über die Preisfestsetzung trifft — vorbehaltlich der etwa vom Bundesrat oder von den Landesregierungen aufgestellten Regeln — für jede Börse die Börsenordnung[10] und die Börsenusance. Für Berlin ist folgendes zu bemerken.

α) Die Preisfeststellung erfolgt für jedes zugelassene Papier (ausgenommen für Wechsel auf ausländische Plätze) täglich.[11]

β) Festgestellt wird für jedes Papier nur ein einziger Preis, der Tages-, Einheits- oder Mittelkurs; sämtliche über das nämliche Papier nach Usance abgeschlossene Geschäfte haben also den nämlichen Preis. Demgemäß findet die eigentliche Preisfestsetzung erst am Schlusse jeder Börse statt.[12]

Die den Kursmaklern gegebenen Verkaufs- und Kaufaufträge weichen selbstverständlich unter sich in den Preissätzen wesentlich ab. Denn nur ein Teil der Aufträge enthält einen Preissatz überhaupt nicht — „illimitierte Orders" — sondern ist schlechthin auf den Tageskurs gestellt (z. B. „verkaufen Sie bestens"). Die Mehrzahl der Aufträge gibt dagegen feste Grenzpreise an. Aus der Fülle dieser Preise ermitteln nun die Makler nicht etwa mechanisch den Durchschnitt, sondern sie stellen denjenigen Preis als Einheitskurs fest, zu welchem die meisten Papiere wirklich verkauft werden können, d. h. über welchen verhältnismäßig die größten Verkaufs- und Kaufaufträge übereinstimmen. Beispiel: es liegen für ein Papier vor

Verkaufsaufträge		Kaufaufträge	
über 100 000 Mark zu mindestens	112	über 30 000 Mark illimitiert.	
„ 30 000 „ „ „	108	„ 50 000 „ zu höchstens	110
„ 80 000 „ „ „	107	„ 45 000 „ „ „	108
„ 1 000 „ „ „	106	„ 80 000 „ „ „	107
„ 20 000 „ illimitiert.			

Hier ist der Einheitskurs 108; denn auf diesen Kurs einigen sich die Verkaufsaufträge zu mindestens 108, 107, 106 und „ohne Limito" und die Kaufaufträge zu höchstens 110, 108 und „ohne Limito"; es können also zu 108 für 125 000 Mark Papiere verkauft werden; dagegen wäre eine Einigung z. B. auf Grund des Kurses von 109 nur für 80 000, auf Grund des Kurses von 107 nur für 101 000 Mark Papiere vorhanden. — Aufträge, welche auf einen anderen Preis als den schließlich festgestellten Tageskurs gehen, geben die Makler unerledigt zurück, selbst wenn ein Gegenauftrag, der jenem Auftrage entspricht, wirklich erteilt worden sein sollte. Dies ist etwa im obigen Beispiel der Fall bei den Kaufaufträgen zu höchstens 107; ihnen stehen Verkaufsaufträge

[9] RBörsGes. 31. [10] RBörsGes. 5 Nr. 4. [11] B.BO. 27.
[12] Ring S. 33; Sandheim S. 167.

von 81 000 zu mindestens 107 und 106 gegenüber, so daß sogar ein Mehrangebot zu 107 vorhanden ist; trotzdem werden die Kaufaufträge nicht ausgeführt, weil der Tageskurs eben nicht 107, sondern 108 ist; die Makler nehmen also usancemäßig an, daß der im Auftrage bezeichnete Grenzpreis nur unter der Voraussetzung gelten soll, daß er mit dem Tageskurs übereinstimmt. — Sehr oft liegen für den Tageskurs mehr Verkaufs- als Kaufaufträge vor; alsdann geben die Makler den Kurs mit dem Zusatz „bez. B." (= „bezahlt, Brief") an; im umgekehrten Fall, wo die Kaufaufträge überwiegen, ist der Kursvorschlag der Makler: „bez. G." (= „bezahlt, Geld"); ist das Uebergewicht der Verkaufs- bezw. der Kaufaufträge sehr groß, so wird das „bez." weggelassen, und der Kurs erhält dann einfach den Zusatz „B." oder „G." Haben dagegen die Verkaufs- und Kaufaufträge, die zum Tageskurs übereinstimmen, annähernd den gleichen Umfang, so enthält die Kursnotiz bloß den Zusatz „bez."; kleine Ungleichheiten („Spitzen") pflegen die Makler dadurch zu beseitigen, daß sie für die überschießenden Verkaufs- oder Kaufaufträge sich selbst als Gegenpartei bezeichnen; das ist einer der Ausnahmefälle, in denen ihnen nach der Regel oben S. 307 e der Geschäftsabschluß in eigenem Namen gestattet ist.

γ) Die festgestellten Preise werden schließlich in einem amtlichen Kurszettel bekannt gemacht.

4. Die Kauf- und Verkaufsaufträge werden den Kursmaklern meistens mündlich — und zwar regelmäßig auf der Börse selbst, innerhalb der amtlich festgestellten Börsengeschäftszeit — von den Börsenbesuchern erteilt. Die Kursmakler tragen die Aufträge zunächst in ihre Notizbücher ein; erst nach Ablauf der Börsengeschäftszeit und nach Festsetzung des Tageskurses stellen sie die zu einander passenden, zum Tageskurse ausgeführten Aufträge zusammen und machen ihren Auftraggebern „Aufgabe", d. h. sie nennen jedem Verkäufer einen passenden Käufer, jedem Käufer einen passenden Verkäufer. Durch widerspruchslosen Austausch der Schlußnoten seitens des Auftraggebers und der „Aufgabe" kommt alsdann das Geschäft zwischen beiden endgültig zu stande.

a) Die Verkäufer und Käufer können während der B.geschäftszeit ihre Aufträge frei widerrufen und auch ihre Preissätze beliebig ändern; mit Ablauf der B.geschäftszeit werden die Aufträge dagegen unwiderruflich,[13] da sie anderenfalls keine sichere Grundlage für die Feststellung des Tageskurses abgeben würden; es liegt hier also einer der oben S. 249[26] bezeichneten Ausnahmefälle vor.

b) Daraus folgt, daß der einzelne Auftraggeber die ihm demnächst von dem Makler zugewiesene Gegenpartei („Aufgabe") nur dann zurückweisen darf, wenn sie den von dem Auftraggeber ausdrücklich oder stillschweigend gestellten Bedingungen nicht entspricht. Denn die willkürliche Zurückweisung einer passenden „Aufgabe" würde entweder bedeuten, daß der Auftraggeber seinen Auftrag auf einem Umwege willkürlich widerruft, und das darf er eben nicht; oder daß der Makler persönlich das ihm aufgetragene Geschäft übernimmt, und das braucht dieser nicht: die Selbstübernahme entspricht weder der Absicht der Makler, noch den bestehenden Usancen. Abweichend Weber Z. 43, S. 183, indem er den Makler, dessen Aufgabe willkürlich zurückgewiesen wird, zum persönlichen Eintritt in das Geschäft verpflichtet; indes handelt § 11 der Bed. f. d. Fonds-B., auf den Weber sich beruft, nur von dem „als Kontrahent auftretenden Vermittler", nicht von dem, der sofort seine Aufgabe nennt; und auch der als Kontrahent auftretende Ver-

---

[13] Weber Z. 43 S. 182.

mittler braucht sich nicht jede Zurückweisung seiner Aufgabe gefallen zu lassen, sondern wie § 11 sagt, nur die Zurückweisung einer Aufgabe, die „der ausdrücklichen Verabredung oder stillschweigenden Voraussetzung nicht entspricht".

c) Der Kursmakler haftet nach allgemeiner Regel dafür, daß er das ihm aufgetragene Geschäft wirklich zu stande bringt, nicht; er darf diese Haftung regelmäßig nicht einmal durch besonderen Vertrag übernehmen. Entspricht indes der Auftrag dem schließlich unbedingt (d. h. ohne den Zusatz B. oder G.) festgestellten Tageskurse, so ist damit (prima facie) bewiesen, daß der Auftrag ausführbar war, und der Makler, der trotzdem eine geeignete Aufgabe nicht macht, ist also um seines Verschuldens willen zwar nicht positiv zur Erfüllung des Auftrages,[14] wohl aber zu Schadensersatz verpflichtet, es sei denn, daß er im Einzelfall seine Schuldlosigkeit nachweisen kann. Der Makler muß also, wenn z. B. mehr Verkaufs- als Kaufanträge vorliegen, die zum Tageskurse passen, in seinem eigenen Interesse durch den Zusatz „B." zum Tageskurse amtlich feststellen lassen, daß ihm die Ausführung aller Verkaufsaufträge unmöglich war.

Werden bei dem Kurse „bez. B." nicht alle Verkaufsaufträge erledigt, so haben den Vorzug die illimitierten, sodann die am niedrigsten limitierten Aufträge; gleichlimitierte Aufträge werden nach Verhältnis ausgeführt. Eine entsprechende Regel gilt bei dem Kurse „bez. G." für die Kaufaufträge.

d) Hat der Auftraggeber die vom Makler gemachte Aufgabe einmal angenommen, so hat der Makler mit der Erfüllung des Geschäfts nichts weiter zu thun und ist nur haftbar, wenn er an der Nichterfüllung schuld ist.

5. Anders als die Kursmakler verhalten sich die Privatmakler.

a) Die „Propermakler" schließen das ihnen aufgetragene Geschäft in eigenem Namen ab; sie suchen dann freilich möglichst bald ein Geschäft entgegengesetzter Richtung (also z. B. wenn der erste Auftrag auf einen Verkauf lautet, einen Kauf) mit einem zweiten Auftraggeber abzuschließen, um sich von jedem Risiko zu entlasten und die B. „glatt" zu verlassen; allein auch dies Gegengeschäft führen sie in eigenem Namen aus, so daß also nicht etwa der zweite Auftraggeber dem ersten als Gegenpartei zugeführt wird. Demgemäß tritt der Propermakler beiden Parteien als Eigenhändler gegenüber und wirkt überhaupt nur wirtschaftlich, nicht privatrechtlich, als Makler.

b) Der „Aufgabemakler" schließt das aufgetragene Geschäft gleichfalls fest ab, jedoch „an Aufgabe", d. h. mit der Verpflichtung, dem Auftraggeber eine passende Gegenpartei zuzuführen. Gelingt ihm dies, so schließt der Auftraggeber mit der Gegenpartei ab, und der Makler ist entlastet, ohne, falls er nicht schuldhaft gehandelt, für die Erfüllung des Geschäfts einstehen zu müssen. Gelingt es ihm nicht, so kann der Auftraggeber den Makler persönlich haftbar machen; und zwar kann er entweder durch Zwangsregulierung sein Interesse von ihm fordern oder den Makler als Selbstkontrahenten auf positive Erfüllung des Geschäftes belangen.[15] Der Aufgabemakler ist also echter Makler, nur daß er sich, was dem Kursmakler nur ausnahmsweise erlaubt ist, ganz allgemein für die erfolgreiche Ausführung des ihm erteilten Vermittlungsauftrages haftbar macht und eventuell sich zum Selbsteintritt verpflichtet. — Häufig treten die Aufgabemakler in ein festes Verhältnis zu einer größeren Maklerbank, d. h. sie suchen zwar für jeden Verkaufsauftrag einen passenden Kaufauftrag zu ermitteln, führen aber nicht den Verkäufer und Käufer unmittelbar zusammen, sondern benennen sowohl dem Verkäufer wie dem Käufer als „Aufgabe", d. h. als Gegenpartei eben jene Bank; dadurch erreichen sie, daß ihre Aufgabe von den beiderseitigen Auftraggebern keinesfalls zurückgewiesen werden kann, da ja die Maklerbank als zahlungsfähig bekannt ist, und daß ihr eigener Maklerkredit wesentlich erhöht wird; freilich müssen sie dafür ihre Courtage mit der Maklerbank teilen.[16]

---

[14] Abw. Ring, Maklergesetzentw. S. 42. [15] Bed. d. Fonds-B. 11.
[16] Siehe Weber Z. 43 S. 203.

6. Die Kassageschäfte dienen, weil sie auf effektive Erfüllung abzielen, dem „reellen" Verkehr, d. h. sie sollen dem Käufer Papiere, die er wirklich zu besitzen wünscht, verschaffen, und sie sollen umgekehrt dem Verkäufer dazu helfen, Papiere, die er wirklich besitzt, in bares Geld umzusetzen. Indes kann das Kassageschäft ebensogut auch zu bloßen Spekulationszwecken benutzt werden: der Käufer kann die Papiere bloß zu dem Zwecke kaufen, um sie zunächst abzunehmen, aber möglichst bald bei gestiegenem Kurse wieder zu veräußern; ebenso kann der Verkäufer die Papiere bloß zu dem Zwecke verkaufen, um den augenblicklichen hohen Kursstand für sich auszunutzen und die Papiere möglichst bald, wenn der Kurs gefallen, wieder zu kaufen. So spekuliert also jener Käufer mittels seines Kassageschäfts à la hausse, jener Verkäufer à la baisse. Immerhin ist die Spekulation per Kassa schwerfällig: denn sie setzt voraus, daß der Käufer Geld genug hat, um die gekauften Papiere sofort bar zu bezahlen, und daß der Verkäufer die verkauften Papiere im Besitz hat, um sie sofort liefern zu können. Wir werden später sehen, daß die Spekulation durch Termingeschäft viel leichter ist; denn sie setzt nicht voraus, daß der Käufer den Kaufpreis für die gekauften Papiere oder der Verkäufer die verkauften Papiere besitzt. Andererseits werden wir auch sehen, daß nichtsdestoweniger auch das Termingeschäft sehr wohl dem reellen Verkehre zu dienen geeignet ist.

II. Kassageschäfte des freien Verkehrs sind alle B.geschäfte, die in den für offizielle Kassageschäfte üblichen Formen, aber nicht auf Grund einer offiziellen B.usance abgeschlossen werden. Diese Geschäfte haben geringes rechtliches Interesse, weil die B.usancen für sie nicht gelten und besondere Rechtsregeln für sie nicht aufgestellt sind. Sie sind unverboten und können sogar (nach Ermessen des B.vorstandes) an den offiziellen B.einrichtungen teilnehmen; die bei diesen Geschäften bedungenen Preise dürfen zwar nicht amtlich festgestellt, wohl aber, sofern sie Papiere betreffen, die zum offiziellen B.handel zugelassen sind, öffentlich bekannt gemacht werden.

c) Termingeschäfte.[1]

§ 77.

I. Offizielle Termingeschäfte (Zeit-, Lieferungsgeschäfte).

1. Dies sind Börsengeschäfte, welche auf Grund von Usancen abgeschlossen sind, die es den Parteien leicht machen sollen, die effektive Erfüllung des Geschäfts, also die Lieferung und Bezahlung der gehandelten Papiere, zu umgehen und das Geschäft durch eine bloße Differenzzahlung — nämlich durch die Zahlung der Differenz zwischen dem im Vertrage bedungenen und dem zur Lieferzeit herrschenden Preise — zu erledigen. Außerdem müssen sie folgende drei Merkmale aufweisen:[2]

---

[1] Freund bei Holdheim 6 S. 37 (97); Bondi, ebenda 6 S. 133; Schuhmacher, preuß. Jahrbücher 85 S. 538.
[2] RBörsGes. 48.

a) die Usancen, auf denen das Geschäft beruht, müssen offizielle, also vom Vorstande der Börse amtlich festgesetzt sein;

b) an der Börse, auf deren Usancen das Geschäft beruht, müssen für gleichartige Geschäfte über das nämliche Papier Terminpreise amtlich notiert werden;

c) das Geschäft muß auf seiten des Verkäufers ein Fixgeschäft sein.[3]

Diese Begriffsbestimmung schließt sich, wenigstens was die drei Merkmale zu a—c betrifft, an die des Reichsstempelgesetzes vom 27. 4. 94 (Tarifnummer 4 b) an; nur wird hier irgend eine Notierung von Terminpreisen, nicht gerade eine amtliche vorausgesetzt.

2. Die offiziellen Termingeschäfte sind also eine Art Fixgeschäfte.

a) Als fixe Lieferzeit wird selten eine Frist, weit häufiger ein bestimmter Tag, der sog. Stichtag, festgesetzt. In der übergroßen Mehrzahl der Fälle ist Stichtag der Ultimo des laufenden oder auch des nächstfolgenden Monats; deshalb pflegt man das Termingeschäft auch Ultimogeschäft zu nennen.

b) Die Lieferzeit muß auf seiten des Verkäufers eine fixe sein. Thatsächlich ist sie es aber auch auf seiten des Käufers. Denn das Termingeschäft, ist, so gut wie das Kassageschäft, Zug um Zug zu erfüllen.

3. Die offiziellen Usancen, auf denen das Geschäft beruhen muß, sind an den verschiedenen Börsen verschieden; im folgenden werden wir uns an die Usancen der Berliner Börse halten.

4. Die amtliche Notierung der Terminpreise folgt im allgemeinen den gleichen Regeln wie die der Kassapreise, z. B. was die Mitwirkung der Kursmakler betrifft. Doch finden sich folgende Abweichungen.

a) Erstlich werden die Terminpreise von den Kassapreisen äußerlich getrennt: denn begreiflicherweise werden für das nämliche Papier Termin- und Kassapreis häufig verschieden sein.

b) Sodann werden die Terminpreise nicht einheitlich für den ganzen Börsentag festgestellt; sie sind also keine Tageskurse. Vielmehr wird festgestellt 1. der Anfangskurs, 2. der Schlußkurs, 3. eine Auswahl anderer Kurse, z. B. der höchste, der niedrigste Kurs.

So war z. B. am 11. August 1897 der Kassakurs von Diskontoanteilen 206,9 bz.; dagegen fanden sich als Terminpreise notiert: 207 — 207,25 — 206,4 — 206,6 — 206,4. Uebrigens ist der „Anfangskurs" nicht der Kurs des einzelnen Geschäfts, welches zufällig zuerst abgeschlossen wird, sondern wird in ähnlicher Art aus der Gesamtheit der für den Anfang der B. erteilten Aufträge ermittelt, wie der Kassakurs aus der Gesamtheit der für den ganzen B.tag erteilten Aufträge. Nur die Zusätze G. B. bz. u. s. w. werden fortgelassen; denn reine G.- und B.kurse werden überhaupt nicht notiert, sondern alle Kurse sind „bz."; ob der Kurs aber rein „bz." oder „G. bz." oder „B. bz." ist, kann man aus der „Kurve" der sonstigen notierten Kurse erkennen. Das Gleiche gilt für den „Schlußkurs".

---

[3] Siehe oben S. 207.

Sonach können auch die einzelnen Termingeschäfte nicht zum Tageskurse abgeschlossen werden. Vielmehr wird entweder der Preis zwischen den Parteien sofort zahlenmäßig festgesetzt oder es wird abgeschlossen auf den „Anfangskurs" oder auf den Durchschnittskurs u. s. w.

c) Außer den täglichen Notierungen der Terminpreise findet am Ultimo noch die Notierung eines besonderen Preises, des Liquidations- oder Kompensationskurses statt. Dieser Kurs ist ein Tageskurs und wird auf Grund der gesamten Marktlage am Ultimo festgesetzt.

Schon der Name „Liquidationskurs" zeigt aber, daß zu diesem Kurse keine neuen Geschäfte „abgeschlossen", sondern nur alte zu ganz anderen Kursen abgeschlossene Geschäfte „liquidiert", d. h. abgewickelt werden. Nichts wäre verkehrter, als die Annahme, die Terminspekulanten setzten bei ihren Abschlüssen keine festen Preise fest, sondern schlössen auf den zur Zeit des Vertragsschlusses notwendig unbekannten Kurs des zukünftigen Ultimo ab.[4] Im Gegenteil: gerade in der Verschiedenheit des Vertragspreises und des Liquidationspreises liegt für die meisten Terminspekulanten das einzige Interesse an dem ganzen Terminverkehr.

5. Das Wesen aller Termingeschäfte besteht darin, daß sie den Parteien die Umgehung der Effektiverfüllung und ihren Ersatz durch eine bloße Differenzzahlung erleichtern sollen. Dieser Zweck des Terminhandels wird im Wege der Skontration[5] erreicht.

a) Ein Spekulant, welcher ein Termingeschäft abgeschlossen hat und es nicht effektiv zu erfüllen wünscht, schließt zunächst noch ein zweites Termingeschäft ab. Beide Geschäfte betreffen das nämliche Papier, gehen auf den nämlichen Stichtag und den nämlichen Erfüllungsort und folgen den nämlichen Usancen. Im übrigen sind aber beide Geschäfte unabhängig voneinander: sie werden an verschiedenen Tagen und regelmäßig auch mit verschiedenen Personen und zu verschiedenen Preisen abgeschlossen. Vor allem aber: beide Geschäfte sind Gegengeschäfte, d. h. sie werden in entgegengesetzter Richtung eingegangen; ist also das erste Geschäft ein Kauf, so muß das andere ein Verkauf sein, und umgekehrt. Das zuerst geschlossene der beiden Geschäfte heißt „Spekulations"-, das zuletzt geschlossene heißt „Realisations"- oder „Abwicklungsgeschäft". Wer auf Steigen der Preise spekuliert (Haussier, Spekulant à la hausse), schließt als Spekulationsgeschäft einen Kauf und „realisiert" seine Spekulation später durch einen Verkauf; umgekehrt: wer auf Fallen der Preise rechnet (Baissier, Spekulant à la baisse), schließt als Spekulationsgeschäft einen Verkauf und realisiert seine Spekulation später durch einen Kauf. — Das Ineinandergreifen der beiden Gegengeschäfte und die Art ihrer thatsächlichen Ausführung wird am besten an der Hand eines schematischen Beispieles gezeigt. Das Beispiel führt der Einfachheit wegen nur drei Spekulanten A., B., C. ein, von denen bloß einer, B., ein Gegengeschäft gemacht hat. B. hat am 2. Oktober an A. ein Wertpapier zu 90 auf Ultimo Oktober ver-

[4] Ausnahme: die Prolongationsgeschäfte unten § 80. [5] Siehe oben S. 331 II.

kauft; am 20. Oktober ist der Kurs, wie B. (als Baissier) gehofft, auf 84 gefallen; an diesem Tage kauft er das Papier auf Ultimo Oktober von C. Kommt nun Ultimo Oktober heran, so überweist B. wegen der Lieferung des Papiers seinen Verkäufer C. an seinen Käufer A.; indem C. das Papier an A. liefert, wird die Forderung des B. auf Lieferung des Papiers (gegen C. gerichtet) und die Verpflichtung des B. zur Lieferung des Papiers (gegen A. gerichtet) in einem Zuge skontrationsweise erfüllt: das Lieferungsrecht und die Lieferungspflicht des B. hebt sich ohne Rest. Gleichzeitig überweist B. wegen der Bezahlung des Papiers seinen Käufer A. an seinen Verkäufer C.; indem A. den Kaufpreis an C. bezahlt, wird die Forderung des B. auf Bezahlung des Papiers (gegen A. gerichtet) und die Verpflichtung des B. zur Bezahlung des Papiers (gegen C. gerichtet) gleichfalls in einem Zuge skontrationsweise erfüllt. Doch bleibt bei der Preisbezahlung (anders als bei der Lieferung des Papiers) ein Rest; denn B. hat ja als Kaufpreis 90 zu fordern und nur 84 zu bezahlen. Dieser Rest wird dadurch beglichen, daß A. an C. den Kaufpreis nicht nach dem zwischen ihm und B. und auch nicht nach dem zwischen B. und C. vereinbarten, sondern nach dem für den Stichtag amtlich festgesetzten Liquidations- oder Kompensationskurse entrichten muß, und daß die Differenzen zwischen dem Liquidationskurse und den beiden Vertragspreisen unmittelbar unter den Parteien bezahlt werden; ist z. B. der Liquidationskurs 82, so zahlt A. an C. 82, A. an B. 90 — 82 = 8, B. an C. 84 — 82 = 2. Auf dies Schiebungs- oder Skontrationsverfahren müssen A. und C. sich einlassen: das ist ihre usancemäßige (übrigens in den Usancen nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber von ihnen vorausgesetzte) Pflicht. — Thatsächlich ist natürlich der Verlauf des Terminverkehrs minder einfach als in unserem Schulbeispiel: nicht drei, sondern vielleicht hundert Spekulanten haben auf den gleichen Ultimo in dem gleichen Papier spekuliert; nicht einer von ihnen, sondern alle oder fast alle haben Gegengeschäfte geschlossen. Andererseits wird aber die Abwicklung dieser Fülle von Geschäften thatsächlich auch wieder sehr erleichtert, indem die meisten Terminspekulanten einem sog. Liquidationsverein, d. h. einem großen Skontroverbande angehören und auf ihrem gemeinsamen Bureau allmonatlich in denkbar einfachster Art ihre gegenseitigen Terminverpflichtungen skontrieren; diese Massenskontration heißt Ultimoliquidation.[6]

Ein Beispiel, welches dem wirklichen Geschäftsverkehr näher kommt als das zuerst genannte Schulbeispiel, ist folgendes. Verkauft sind gewisse Aktien per Ultimo Mai 1897

von A. an B.	250 000	Mark	zu	110	Liquidationskurs 105
„ B. „ C.	150 000	„	„	99	
„ C. „ A.	250 000	„	„	98	
„ B. „ D.	100 000	„	„	106	
„ C. „ E.	150 000	„	„	106	
„ D. „ F.	100 000	„	„	105	

[6] Siehe Regl. des Liquidationsvereins für Zeitgeschäfte an der Berl. Fonds-B. bei Sandheim S. 533.

Dann muß E. an F. 100 000 Mark effektiv liefern und F. an E. 105 000 Mark zahlen; alle anderen Verkaufsverpflichtungen in Höhe von 900 000 Mark werden durch Skontration beglichen. Außerdem sind an Differenzen zu zahlen: von B. an A. 12 500, von B. an C. 9000, von D. an B. 1000, von E. an C. 1500, von E. an A. 17 500 Mark.

b) Die Darstellung zu a zeigt, daß bei den Termingeschäften der Ausschluß der Effektiverfüllung erst durch das Ineinandergreifen zweier solcher Geschäfte entsteht. Demgemäß muß jedes Spekulationsgeschäft so lange, als nicht eine der Parteien ihm ein Realisationsgeschäft folgen läßt, beiderseits effektiv erfüllt werden: der Verkäufer kann Abnahme und Bezahlung der verkauften, der Käufer kann Lieferung der gekauften Papiere fordern, wie bei jedem anderen Kaufgeschäft mit hinausgeschobenem Lieferungstermin. Auch ist keine Rede davon, daß die Parteien etwa zum Abschluß eines Realisationsgeschäfts irgendwie verpflichtet wären: im Gegenteil hängt das Realisieren von ihrem freien Willen ab. Sonach ist der Einwand, das Börsengeschäft gehe rechtlich nicht auf Effektiverfüllung, sondern bloß auf Differenzzahlung, verfehlt. Und sogar dann, wenn eine Partei auf das Spekulationsgeschäft ein Realisationsgeschäft wirklich folgen läßt, unterbleibt die Effektiverfüllung nicht ganz; sie geht vielmehr, wie die Darstellung zu a gleichfalls gezeigt hat, trotzdem vor sich, freilich unter anderen Parteien und dergestalt, daß durch eine einzige Effektivleistung mehrere Termingeschäfte auf einmal erfüllt werden; auch scheidet die Partei, welche das Realisationsgeschäft abgeschlossen hat, aus der Verpflichtung zur Effektiverfüllung nicht vollständig aus, bleibt vielmehr dafür haftbar, daß die von ihr durch die Skontration zum Zwecke der Effektiverfüllung eingeschobenen Ersatzpersonen ihren Obliegenheiten ordnungsmäßig nachkommen:[7] in unserem Schulbeispiel braucht B. zwar nicht selber effektiv zu erfüllen, haftet aber dem A. dafür, daß C. effektiv liefert, und dem C. dafür, daß A. effektiv bezahlt. — Anders wird die Sachlage nur dann, wenn die Kette der Skontrationen sich zu einem Kreise schließt, d. h. wenn aus einer Spekulantengruppe sämtliche Teilhaber ihr Spekulationsgeschäft durch ein Gegengeschäft realisieren und sämtliche bei den Spekulations- und bei den Realisationsgeschäften beteiligten Parteien der nämlichen Gruppe angehören. Alsdann ist eine Effektivleistung allseitig ausgeschlossen, weil sich ja bei jeder Partei die Verpflichtung zur Effektiverfüllung durch Skontration glatt aufhebt; als einzige Leistung, die angeboten und gefordert werden kann, bleibt die Zahlung der Preisdifferenzen übrig.

In dem (ausführlicheren) Beispiele oben S. 391 ist die Kette geschlossen und damit die Effektiverfüllung ganz beseitigt, sobald F. an E. oder F. an G. und G. an E. 100 000 Mark verkauft.

c) Wird erst durch das Ineinandergreifen zweier Termingeschäfte die Verpflichtung der Parteien zu effektiver Erfüllung umgangen und der

---

[7] Siehe das in Anm. 6 genannte Regl. § 7.

Leistungsgegenstand der Geschäfte in eine bloße Preisdifferenz verwandelt, so trägt doch auch das einzelne Termingeschäft bereits mindestens den Keim zu dieser Umwandlung in sich. Denn es ist darauf angelegt, daß es mit einem Gegengeschäfte verkettet werden kann. 1. Es ist mit einer Lieferfrist abgeschlossen, gibt also den Parteien die erforderliche Zeit zum Abschluß eines Gegengeschäfts. 2. Es hat einen gleichmäßigen schablonenhaften Inhalt, betrifft immer nur gewisse, viel gehandelte, also leicht verkäufliche und leicht käufliche Papiere, und auch diese immer nur in gewissen gleichmäßigen Mengen, und ist immer auf einen allgemein gebräuchlichen Liefertag gestellt; sonach kann der Spekulant mit ziemlicher Sicherheit darauf rechnen, daß er, nachdem er sein Spekulationsgeschäft abgeschlossen hat, nach Gutdünken täglich ein ganz gleichartiges Geschäft entgegengesetzter Richtung abzuschließen in der Lage ist, und zwar, zumal ja die Terminpreise amtlich festgestellt werden, zu einem den Marktverhältnissen entsprechenden Kurse. 3. Die schließliche Skontration der aus den beiden Gegengeschäften entspringenden Verpflichtungen wird dadurch erleichtert, daß beide Parteien auf die Skontration sich einzulassen usancemäßig verpflichtet sind, sodann durch die amtliche Feststellung der Liquidationspreise, endlich (für die Mitglieder des Liquidationsvereins) durch den Mechanismus der Ultimoliquidation.

Um die verschiedenen Chancen bezüglich des Gegengeschäfts zu würdigen, vergleiche man folgende zwei Fälle: A. verkauft am 2. März Aktien einer kleinen Provinzialbank im Nennwert von 17000 Mark auf den 23. März und Aktien der Deutschen Bank im Nennwert von 50000 Mark auf Ultimo März; ein Gegengeschäft für das zweite Geschäft abzuschließen, ist äußerst leicht; für das erste Geschäft ist es dagegen mehr als unsicher. — Wenn einem Baissespekulanten der Abschluß eines von ihm geplanten Gegengeschäfts nicht glückt, so spricht man von einem „Stückemangel"; der Spekulant kann eben die „Stücke", die er verkauft hat, nicht auftreiben und gerät in die größte Verlegenheit; nicht selten wird solch Stückemangel künstlich von einer Contremine, d. h. von den Gegnern des Baissiers herbeigeführt, indem diese den ganzen am Markt befindlichen Vorrat der von dem Baissier zu liefernden Papiere aufkaufen. Häufiger sind derartige Wuchermanipulationen übrigens im Warengeschäft (Kaffeeschwänze, Kupferring).

d) So sind also die Termingeschäfte sehr geeignet, in bloße Differenzgeschäfte verwandelt zu werden. Sie werden deshalb überaus häufig von Personen benutzt, die von vornherein zu dieser Umwandlung entschlossen sind, die also das von ihnen verkaufte Papier gar nicht effektiv liefern, das von ihnen gekaufte Papier gar nicht effektiv abnehmen und bezahlen, sondern lediglich die Preisdifferenz gewinnen oder, wenn das Spiel der Kurse es mit sich bringt, verlieren wollen. In zahllosen Fällen sind die Spekulanten sogar zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich gezwungen, durch Abschluß eines Realisationsgeschäfts ihr Spekulationsgeschäft in ein Differenzgeschäft zu verwandeln. Der Haussespekulant nämlich hat auf Ultimo vielmehr Papiere gekauft, als er bezahlen kann: er muß also die Papiere weiter verkaufen; und zwar muß er sie auf Lieferung zum nämlichen

Ultimo — d. h. eben durch ein echtes Gegengeschäft — verkaufen: auf früher nicht, weil er die Papiere früher nicht liefern kann; auf später nicht, weil er sonst das Geld zur Bezahlung der spekulativ gekauften Papiere zu spät bekommt. Ganz ähnlich steht es sehr oft mit dem Baissespekulanten: er hat auf Ultimo Papiere verkauft, die er zur Zeit gar nicht besitzt und die er auch vor dem Ultimo aus Mangel verfügbarer Geldmittel nicht anschaffen kann; sonach muß er sie gerade auf Ultimo anschaffen, um sie alsdann mit dem Gelde, welches ihm am Ultimo von seinem Käufer zur Verfügung gestellt wird, zu bezahlen; d. h. eben auch hier: er muß ein Gegengeschäft schließen. — Andererseits steht aber nichts im Wege, daß die Termingeschäfte auch von Personen abgeschlossen werden, welche mit vollem Ernste effektive Erfüllung beabsichtigen. Immerhin sind diese Personen in der Minderzahl: die Termingeschäfte mit effektiver Erfüllung bilden nur einen kleinen Bruchteil der gesamten Termingeschäfte.

An Gründen, welche jemand, der effektiv erfüllen will, zum Abschluß eines Termingeschäfts statt eines Kassageschäfts bestimmen können, fehlt es nicht. 1. Manche Papiere werden thatsächlich überwiegend auf Ultimo gehandelt; wer sie in größeren Mengen effektiv kaufen will, muß sie also auf Ultimo kaufen; der „Kassamarkt" ist für diese Papiere nicht groß genug. 2. A. braucht zu Ultimo Geld, und muß deshalb zu Ultimo gewisse Aktien verkaufen; er fürchtet aber, daß der Kurs der Aktien bis Ultimo sinken wird: alsdann thut er gut sofort zu verkaufen und zwar nicht „per Kassa", weil er alsdann die Zinsen bis Ultimo verlieren würde, sondern „per Ultimo" d. h. auf Lieferung zu Ultimo, also eben durch Termingeschäft. 3. Auf alle Fälle ist es auch für den Effektivhändler angenehm, sich die Hinterthür des Gegengeschäfts offen zu halten; denn durch Aenderung der Umstände kann die anfangs ernstlich gewünschte Effektiverfüllung ganz unnütz für ihn werden.

6. Für den Verzug der Parteien, die Zinsrechnung u. s. w. bestehen manche besondere Usancen: siehe Geschäftsbed. der Berliner Fonds-B. § 16—21. Hervorzuheben ist, daß jede Partei schon vor dem Stichtage, also ehe von einem Verzuge der Gegenpartei die Rede sein kann, zum Selbsthülfe- oder Deckungskauf schreiten darf, sobald die Gegenpartei ihre Zahlungen einstellt.[8]

7. Zum offiziellen Terminhandel ist nur ein verhältnismäßiger kleiner Kreis von Wertpapieren zugelassen: während z. B. am Berliner Kassamarkte einige hundert Arten von Wertpapieren in Umlauf sind, werden an dem offiziellen Berliner Terminmarkt nur etwa 40 Papiere gehandelt.

a) Die Zulassung erfolgt nicht durch die Zulassungsstelle, sondern durch den Börsenvorstand. Von der Zulassung ausgeschlossen sind:[9] 1. alle Papiere, die zum offiziellen Börsenhandel „per Kassa" nicht zugelassen sind; 2. Anteile von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen (Aktien, Kuxe u. dgl.); 3. Anteile an anderen Erwerbsgesellschaften, wenn das Gesellschaftskapital (d. h. der Nennwert ihrer zum Kassabörsenhandel zugelassenen Anteile) nicht mindestens 20 Millionen Mark beträgt; 4. Pa-

[8] Geschäftsbed. d. Berl. Fonds-B. 19. [9] RBörsGes. 49, 50.

piere, deren Zulassung der Bundesrat verboten hat. Im übrigen entscheidet der Börsenvorstand nach freiem Ermessen.

So wird der B.vorstand Papiere, die erst seit kurzem im Handel sind, nicht zulassen, weil er nicht beurteilen kann, ob sie sich zum Terminhandel eignen;[10] ebensowenig Papiere, bei denen sehr plötzliche Kursänderungen zu besorgen sind. — Die Zulassung eines Papiers kann auch wieder rückgängig gemacht werden, sowohl vom Börsenvorstande wie vom Bundesrat. — Die Papiere, welche am meisten „auf Zeit" gehandelt werden, sind gewisse Bankaktien (namentlich der Oesterreichischen Kreditanstalt und einiger Berliner Banken), gewisse Eisenbahnaktien (namentlich der österreichischen Staatsbahn [„Franzosen"] und Südbahn [„Lombarden"]), gewisse Staatspapiere (namentlich Russen, Ungarn, Italiener); doch wechselt die Beliebtheit der Terminpapiere sehr häufig.

b) Die Folge davon, daß ein Papier zum Terminhandel nicht zugelassen wird, ist u. a. die, daß Terminpreise dafür amtlich nicht notiert werden dürfen.[11] Damit ist aber ein offizieller Terminhandel in dem Papiere thatsächlich unmöglich gemacht, weil ja die amtliche Feststellung von Terminpreisen zu dessen begriffswesentlichen Erfordernissen gehört.

8. Zum offiziellen Terminhandel sind, so gut wie objektiv nur gewisse Papiere, so auch subjektiv nur gewisse Personen zugelassen; das Gesetz sucht nämlich in Erwägung, daß der Terminhandel für die einzelnen dabei beteiligten Personen äußerst gefährlich und auch für die Volkswirtschaft im allgemeinen mit erheblichen Nachteilen verbunden ist, den Kreis der Terminhändler möglichst einzuschränken.

a) Demgemäß stellt das Gesetz allen Personen, die am Terminhandel teilnehmen wollen, ein Hindernis in den Weg. Das Hindernis ist unschwer zu beseitigen, braucht also niemanden, für den der Terminhandel ein wirtschaftliches Bedürfnis ist, davon abzuhalten; aber es ist groß genug, um Gelegenheitsspekulanten vor der Versuchung des Terminhandels zu bewahren. Das Hindernis ist nämlich folgendes:[12] jede Partei, die ein Termingeschäft abschließen will, muß sich vorher im Börsenregister für Wertpapiere eintragen lassen. Das ist leicht gemacht; denn es gehört dazu bloß ein einfacher Antrag bei Gericht; niemandem kann die Eintragung abgeschlagen werden, auch solchen Personen nicht, welche zum Besuch der Börse nicht zugelassen sind. Aber — die Eintragung wird öffentlich bekannt gemacht, auf daß jedermann abgeschreckt werde, der sich zu seinen Spekulationen nicht öffentlich bekennen will. Auch kostet sie erstmalig 150, in den folgenden Jahren je 25 Mark.

Das Register wird von jedem Gericht geführt, welches zur Führung des H.sregisters zuständig ist; jeder Spekulant ist da einzutragen, wo er sein Geschäft oder in dessen Ermanglung seinen Wohnsitz hat, also nicht etwa an dem Sitze der Börse, deren Terminhandel ihn anlockt. Alljährlich soll der Reichsanzeiger eine Liste sämtlicher in Deutschland eingetragener Spekulanten veröffentlichen.[13] Ueber die Bedeutung einer unrichtigen

---

[10] B.BO. 26 Abs. 3; siehe auch unten S. 398 b.
[11] RBörsGes. 51; siehe oben S. 389, 1 b. [12] RBörsGes. 54 flg. [13] RBörsGes. 65.

Eintragung siehe RBörsGes. 67. — Ueber die Eintragung von Ehefrauen siehe REG. II, 14 Nr. III, IV.

b) Wird ein offizielles Börsentermingeschäft unter Parteien geschlossen, von denen auch nur eine zur Zeit des Geschäftsabschlusses im Börsenregister nicht eingetragen war, so wird es ähnlich einem Spiele behandelt. Es begründet nämlich für keine der Parteien eine gültige klagbare Verpflichtung und also auch für keine eine gültige klagbare Forderung. Ist aber das Geschäft völlig abgewickelt, d. h. ist in unbedingter Form zahlenmäßig festgestellt, wieviel der verlierende Teil aus dem Geschäfte an effektiven Leistungen, Differenzen, Kosten u. s. w. schuldig ist, und hat der Verlierer bei dieser Abwicklung oder nachher zur Erfüllung seiner (ungültigen) Schuldigkeit freiwillig eine Leistung gemacht, so kann er sie nicht zurückfordern.[14]

Die „Abwicklung" wird regelmäßig erst am Stichtage oder später erfolgen. Sie kann aber, namentlich wenn beide Parteien schon vor dem Stichtage unter sich ein Gegengeschäft machen, durch beiderseitige Vereinbarung schon vorher stattfinden. In der sog. Prolongation eines Termingeschäfts (siehe unten S. 404) liegt eine „Abwicklung" an und für sich noch nicht.[15] — Ein Anerkenntnis einer Verbindlichkeit, eine Anzahlung oder Vorschußleistung, eine Pfandbestellung u. s. w. unterliegt gleichfalls den Regeln zu b, d. h. sie ist nur bei oder nach der vollständigen Geschäftsabwicklung gültig. — Wenn das Termingeschäft zwischen nicht eingetragenen Parteien ungültig ist, ist auch die darin enthaltene Unterwerfung unter die B.schiedsgerichte ungültig.[16] Demgemäß ist jedes schiedsgerichtliche Urteil, welches ein Termingeschäft trotz Nichteintragung der Parteien für gültig erklären sollte, gemäß ZPO. 867 [1], 868 ungültig.

Die Regeln zu b sollen auch bei Geschäften gelten, die im Auslande abgeschlossen werden oder dort zu erfüllen sind. Dagegen ist für eine Person, die im Inlande weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung hat (mag sie auch deutsche Staatsangehörige sein und sich in Deutschland wohnsitzlos „aufhalten"), die Eintragung im Register zur Gültigkeit des Geschäfts nicht erforderlich; immerhin muß das Geschäft im Namen dieser Person, nicht etwa bloß für ihre Rechnung durch einen inländischen Kommissionär abgeschlossen sein.[17]

Der Zwang der Registereintragung gilt auch für den Auftrag zum Termingeschäft; der Auftrag ist also ungültig, wenn nicht Auftraggeber und Auftragnehmer (Kommittent und Kommissionär) registriert sind.

Weitere Rechtsnachteile sind als Folge der Nichteintragung einer bei dem Termingeschäft beteiligten Partei nicht angedroht; namentlich dürfen die bei dem ungültigen Geschäfte vereinbarten Preise amtlich notiert, die ungültigen Geschäfte von Kursmaklern vermittelt, bei der Ultimoliquidation berücksichtigt werden u. s. w.

c) Während die Rechtsverbindlichkeit der Termingeschäfte durch Nichteintragung der Geschäftsparteien vernichtet wird, wird sie umgekehrt durch die Eintragung der Geschäftsparteien bestärkt. Das Gesetz bestimmt nämlich, daß bei offiziellen Termingeschäften zwischen registrierten Parteien der sog. Spieleinwand ausgeschlossen sein soll.[18]

Der Spieleinwand soll auch dann nicht erhoben werden können, wenn eine Partei oder alle beide Parteien zwar im B.register nicht eingetragen sind, aber gemäß der zu 8 b

---

[14] RBörsGes. 69. [15] Abw. Bondi bei Holdheim 6 S. 138.
[16] RG. 31 S. 398; 36 S. 246. [17] RBörsGes. 68. [18] Siehe unten S. 400.

Abs. 3 erwähnten Regel in Ermanglung eines inländischen Geschäfts- und Wohnsitzes nicht eingetragen zu werden brauchen. Ein Termingeschäft zwischen zwei deutschen Landstreichern ist also — vollgültig!

d) Inwieweit die Regeln a—c praktische Bedeutung haben, läßt sich noch nicht übersehen. Zur Zeit haben sich die Terminspekulanten nur zum kleinen Teil eintragen lassen, am zahlreichsten in Hamburg, verhältnismäßig am seltensten in Berlin. Trotzdem scheint bis jetzt im Kreise der B.besucher aus dem Mangel an Eintragung ein Einwand gegen die Gültigkeit eines Termingeschäfts thatsächlich nur sehr selten erhoben zu werden; das Ehrgefühl der B.besucher sträubt sich dawider; mit Recht wird auch ein B.besucher, der den Einwand erhebt, ehrengerichtlich bestraft werden können. Juristisch kommt es darauf freilich nicht an; denn die Nichteintragung der Parteien gibt keinen „Einwand" wider die Gültigkeit des Termingeschäfts, sondern die Eintragung ist positive Voraussetzung der Gültigkeit.

9. Die Mitwirkung der Mäkler bei den Termingeschäften ist rechtlich die gleiche wie bei den Kassageschäften, nur daß thatsächlich die Mehrzahl der Geschäfte nicht von Kursmaklern, sondern von Privatmäklern vermittelt wird. Die Propermäkler verfahren dabei so, daß sie für das von ihnen gehandelte Papier fortdauernd zwei Kurse ansagen, einen, zu dem sie verkaufen, einen, zu dem sie kaufen.

II. Freier Terminhandel.

Dieser umfaßt alle Geschäfte, die in den für offizielle Termingeschäfte üblichen Formen abgeschlossen werden, trotzdem aber als offizielle Termingeschäfte nicht gelten, weil ihnen eines oder mehrere der für letztere wesentlichen Merkmale abgehen. Thatsächlich werden solche Geschäfte in allergrößtem Umfang geschlossen, weil die Börsenbesucher sich den Regeln des offiziellen Terminhandels, insbesondere der Eintragung der Terminspekulanten in das Börsenregister und dem Ausschluß der Bergwerks- und Fabrikaktien vom Terminhandel nicht fügen wollen.

1. Für den freien Terminhandel insgesamt gelten nur Regeln negativer Art.

a) Die Eintragung der Geschäftsparteien im Börsenregister ist gleichgültig; insbesondere wird das Geschäft dadurch, daß eine der Parteien nicht eingetragen ist, nicht ungültig; ebensowenig wird es dadurch, daß beide Parteien eingetragen sind, gegen den Spieleinwand geschützt. Das Terminregister, offiziell, wie es selber ist, hat eben nur für den offiziellen, nicht für den freien Terminhandel Bedeutung.

b) Eine offizielle Zulassung von Wertpapieren zum freien Terminverkehr findet nicht statt.

c) Eine offizielle Notierung der Preise des freien Terminhandels ist ausgeschlossen.

2. Im übrigen sind zwei Arten des freien Terminhandels zu unterscheiden: der Terminhandel, der sich von den amtlich festgestellten Usancen der offiziellen Termingeschäfte freimacht, und der Terminhandel, der sich diesen Usancen unterwirft.

a) Der freie Terminhandel, der unabhängig von der offiziellen Börsenusance stattfindet, ist von der offiziellen Börse ganz ausgeschlossen: er

nimmt an der Ultimoliquidation, an der Zuständigkeit der Börsenschiedsgerichte u. s. w. nicht teil und darf von den Kursmaklern nicht vermittelt werden.[19] Unverboten ist er im nichtoffiziellen Börsenverkehr; doch ist auch hier eine öffentliche Bekanntmachung seiner Preise oder deren Verbreitung durch eine mechanisch hergestellte Vervielfältigung untersagt.

b) Günstiger ist der freie Terminhandel daran, welcher sich den offiziellen Börsenusancen unterwirft. Er gilt nämlich als Vorstufe für den offiziellen Terminhandel; denn zu diesem wird ein Papier regelmäßig erst dann zugelassen, wenn es sich im freien Terminhandel „bewährt" hat.[20] Demgemäß wird diese Art des freien Terminhandels auch an der offiziellen Börse wohl gelitten und darf an allen Börseneinrichtungen teilnehmen; auch seine Preise dürfen veröffentlicht werden. So unterscheidet er sich von dem offiziellen Terminhandel nur durch die drei negativen Regeln zu 1.

Der Grund, welcher für die Begünstigung des freien Terminhandels nach offizieller Usance spricht, führt zugleich zu einer bestimmten Begrenzung dieser Gunst: sobald die Aufsichtsbehörde findet, daß ein Papier sich endgültig für den offiziellen Terminhandel nicht eignet, kann sie auch den freien Terminhandel in diesem Papier zwar nicht ganz verbieten, aber doch von der offiziellen Börse ausschließen; ist die Zulassung des Papiers zum offiziellen Terminhandel gesetzlich verboten oder vom Bundesrat oder (nicht bloß vorläufig) vom B.vorstande untersagt, so versteht sich der Ausschluß des freien Terminhandels von der offiziellen Börse sogar von selber, braucht also von der Aufsichtsbehörde nicht erst besonders angeordnet zu werden. In beiden Fällen dürfen auch die Preise des freien Terminhandels nicht öffentlich bekannt gemacht werden. Es wird also bezüglich dieser Papiere ein Unterschied zwischen den beiden Arten des freien Terminhandels (a und b) nicht gemacht.[21] — In Papieren, die zum offiziellen Terminhandel bereits zugelassen sind, ist ein freier Terminhandel nach offizieller Usance unmöglich; denn in diesen Papieren ist ja der Terminhandel nach offizieller Usance selber offiziell, also nicht frei.

3. Eine besondere Schwierigkeit bietet die Feststellung der Fälle, in denen ein freier Terminhandel unabhängig von offizieller Usance Platz greift. Letztere Negation (die Unabhängigkeit von der offiziellen Usance) ist freilich leicht festzustellen: die Parteien pflegen sie mit aller wünschenswerten Deutlichkeit zu erklären; sie sagen ausdrücklich, daß sie nicht nach den Usancen abschließen, welche für offizielle Termingeschäfte gelten. Die Schwierigkeit liegt aber darin, daß die Parteien zugleich ausdrücklich oder stillschweigend bekunden, ihre Geschäfte seien überhaupt nicht Termingeschäfte. Damit wollen sie sich den Zugang zu der offiziellen Börse sichern, die Veröffentlichung ihrer Preise ermöglichen und sogar eine offizielle Feststellung dieser ihrer Preise erreichen. In der That: wenn ihre Geschäfte keine Termingeschäfte sind, so unterliegen sie den oben zu 2a entwickelten Regeln nicht und würden so lange unbeschränkten Spielraum haben, bis der Bundesrat sie gemäß RBörsGes. § 6 Abs. 3 (oben S. 368[23]) mit dem Banne belegt. Es fragt sich demgemäß: wann ist ein Geschäft Termingeschäft, obschon es sich der offiziellen für diese Geschäfte geltenden Usance nicht unterwirft? Das Gesetz gibt die Antwort: dann, wenn es in den für Börsentermingeschäfte üblichen Formen vollzogen (d. h. abgeschlossen oder abgewickelt) wird. Da ist nun aber klar, daß eine unveränderte Anwendung dieser Formen nicht erforderlich ist, sondern daß es genügt, wenn nur der wesentliche, der typische Teil der Formen zur Anwendung kommt.

a) Hiernach muß jedenfalls dem Verkäufer eine Lieferfrist oder ein Liefertermin

---

[19] RBörsGes. 51 Abs. 2. [20] Siehe oben S. 395[10]. [21] RBörsGes. 52.

bewilligt werden. Dagegen braucht die Frist oder der Termin nicht fix festgestellt zu werden; die fixe Feststellung der Lieferzeit ist zwar für die Termingeschäfte ganz allgemein üblich, aber doch nicht schlechthin wesentlich.

b) Es muß ferner das Geschäft unter Bedingungen abgeschlossen sein, welche nach der Verkehrssitte dazu bestimmt sind, das Eingreifen eines (bereits vorher abgeschlossenen oder erst später abzuschließenden) Gegengeschäfts behufs Kompensation oder Skontration der aus beiden Geschäften entspringenden Ansprüche auf Effektiverfüllung zu erleichtern. Wann diesem Erfordernis genügt ist, läßt sich nur im Einzelfall sagen. Entscheidend ist namentlich, worauf wir schon beim offiziellen Börsentermingeschäft hinwiesen: 1. das Geschäft muß einen schablonenhaften Charakter tragen; 2. es muß auf einen für derartige Geschäfte allgemein gebräuchlichen Stichtag abgestellt sein; 3. Geschäftsgegenstand muß ein Papier sein, das auf den Stichtag thatsächlich gehandelt wird. — Die Skontrationspflicht der Parteien braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein; denn sie ist, wenn nur den übrigen Voraussetzungen des Termingeschäfts genügt ist, selbstverständlich. Ja es würde nicht einmal entscheidend sein, wenn die Skontrationspflicht ausdrücklich ausgeschlossen würde. Denn es gibt manche Rechtshandlungen, auf deren Vornahme man im Verkehr allgemein mit Sicherheit rechnet, obschon man sie rechtlich nicht zu fordern hat, z. B. die Annahme von Banknoten statt baren Geldes. So können auch die Ultimospekulanten nach Abschluß zweier Gegengeschäfte auf die spätere Skontration der aus diesen Geschäften entspringenden Verpflichtungen mit voller Sicherheit rechnen, selbst wenn sie kein wirkliches Recht darauf haben sollten. Für das Termingeschäft ist also charakteristisch, nicht daß die Parteien ein Recht, sondern daß sie nach dem Inhalte ihrer Vereinbarung eine thatsächliche Aussicht auf dereinstige Skontration haben.

Hiernach halte ich den „freien" Verkehr, wie er auf Grund der von der „Stempelvereinigung" aufgestellten Geschäftsbedingungen zur Zeit an der Berliner Börse stattfindet, für einen Terminhandel und erachte eine Veröffentlichung der in diesem Verkehr bedungenen Preise für ungültig.[22] Das Gleiche nehme ich für die Geschäftsbedingungen der Bank für Handel und Industrie an.[23]

III. Reine Differenzgeschäfte.

1. Dies sind Geschäfte, welche in der Form eines Kaufgeschäfts auftreten, jedoch mit der Maßgabe, daß eine oder beide Parteien das Recht haben sollen, die Effektiverfüllung des Vertrages zu verweigern und das Geschäft durch Zahlung der Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Preise eines bestimmten Stichtages zu erledigen.

2. Diese Geschäfte laufen auf ein ähnliches Ziel hinaus, wie die Termingeschäfte. Nur erreichen sie das Ziel in anderer Art: das auf Effektiverfüllung gerichtete Geschäft wird nicht durch Abschluß eines selbständigen Gegengeschäfts, sondern durch eine einseitige bereits in jenem ersten Geschäfte vorbehaltene Erklärung einer der Vertragsparteien in ein Differenzgeschäft verwandelt.

3. Demgemäß sind diese Geschäfte nach Analogie der von der offiziellen Usance unabhängigen Termingeschäfte (oben II, 2 b) zu behandeln: sie sind von der offiziellen Börse ausgeschlossen.

4. Thatsächlich kommen diese Geschäfte übrigens an der Börse niemals vor.

---

[22] Siehe diese Bedingungen bei Hoffmann S. 79. [23] Siehe ebenda S. 81.

Fortsetzung. Der Spieleinwand gegen Termingeschäfte.[1]

§ 78.

Sehr häufig werden gewisse Arten der Termingeschäfte für Spiele und demgemäß für ungültig erklärt. Ihr Spielcharakter wird entweder darin gefunden, daß bei ihnen die effektive Erfüllung thatsächlich oder rechtlich ausgeschlossen ist, oder darin, daß die Differenz zwischen dem vertragsmäßig bedungenen und dem zur Zeit der Lieferung herrschenden Preise, also eine Geldsumme, deren Art und Größe von den Zufällen einer nach dem Geschäftsabschlusse eintretenden Preisänderung abhängt, von dem Verlierer an den Gewinner gezahlt werden soll. Diese beiden für den Spielcharakter der Termingeschäfte verwerteten Momente fallen begreiflicherweise nicht zusammen. Allerdings muß, wenn die Effektiverfüllung ausgeschlossen ist, die Zahlung irgend einer Preisdifferenz versprochen sein, weil sonst die ganze Vereinbarung sinnlos wäre. Aber nicht braucht umgekehrt, wenn die Zahlung einer Preisdifferenz versprochen ist, auch die Effektiverfüllung ausgeschlossen zu sein; vielmehr kann Effektiverfüllung und Differenzzahlung, wie jede einzige Ultimoliquidation lehrt, sehr wohl miteinander verbunden werden. Demgemäß kann man den Spieleinwand in seiner ersten Begründung als den engeren, in seiner zweiten Begründung als den weiteren bezeichnen. Ob und inwieweit der „Spieleinwand“ in der einen oder anderen Begründung nach heutigem Rechte zutreffend ist, mag hier dahingestellt bleiben; die Frage ist hoffnungslos streitig, die folgende Erörterung soll vielmehr nur das Zukunftsrecht betreffen. In Betracht kommen zwei gesetzliche Regeln. Einerseits bestimmt das bürgerliche Gesetzbuch: wird ein auf Lieferung von Wertpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem zur bedungenen Lieferungszeit herrschenden Börsenpreise von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden solle, so sei der Vertrag als Spiel anzusehen; das gleiche solle gelten, wenn auch nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung jenes Preisunterschiedes gerichtet sei, der andere Teil aber diese Absicht kenne oder kennen müsse.[2] Andererseits bestimmt das Börsengesetz: wenn bei einem offiziellen Börsentermingeschäft beide Parteien im Börsenregister für Wertpapiere eingetragen sind, könne ein Einwand daraus, daß die Erfüllung des Geschäftes durch effektive Lieferung der Papiere vertragsmäßig ausgeschlossen sei, nicht entnommen werden.[3] Man sieht, daß das bürgerliche Gesetzbuch den Spieleinwand in der zweiten (weiteren), das Börsengesetz dagegen in der ersten (engeren) oben genannten Begründung berücksichtigt!

---

[1] Die ältere Litteratur, die jetzt durch die Regeln des RBörsGes.s u. BGB.s überholt ist siehe in der 3. Aufl. d. Buchs S. 414[39].
[2] BGB. 764. [3] RBörsGes. 69.

Würde das BGB. sagen, das Lieferungsgeschäft sei ein Spiel, wenn die Parteien *nur* die Zahlung einer Preisdifferenz beabsichtigen, so würde es gleichfalls den Spieleinwand nur in seinem engeren Sinne treffen. Allein es enthält jenes bedeutsame Wörtlein nicht. Man sage auch nicht, das Wort „nur" sei als selbstverständlich zu unterstellen. Im Gegenteil, es ist durchaus nicht selbstverständlich. Allerdings wird oft behauptet; sobald ein Effektivkauf vorliege, sei eben deshalb ein Spiel notwendig ausgeschlossen. Allein das ist eben falsch. Wenn ich z. B. ein bestimmtes Staatspapier zu effektiver Lieferung kaufe, jedoch, wenn ich mit dem Würfel mehr als 3 werfe, 10% unter, anderenfalls 10% über dem Tageskurse, so ist das Geschäft sicher ein Effektivkauf, aber ebenso sicher zugleich ein Spiel.[4]

1. Demgemäß ist der Spieleinwand zunächst für den *offiziellen* Terminverkehr dank der Bestimmung des Börsengesetzes bedeutungslos. Denn entweder ist eine der Parteien der gesetzlichen Vorschrift zuwider nicht im Börsenregister eingetragen: dann ist das Geschäft ohnehin ungültig. Oder sie sind beide eingetragen: dann ist der Spieleinwand gesetzlich verworfen, und zwar in seiner engeren Gestalt; daraus folgt von selbst, daß auch der Spieleinwand in seiner weiteren Gestalt verworfen sein soll.

Die Frage, ob nicht trotzdem Fälle denkbar sind, in denen auch ein offizielles Termingeschäft als Spiel oder Wette für ungültig zu erklären ist, mag hier unerörtert bleiben. Praktisch werden solche Fälle nicht vorkommen.[5]

2. Dagegen ist der Spieleinwand höchst bedeutsam für den *freien* Terminhandel; denn hier greift das Börsengesetz mit seiner diesen Einwand abwehrenden Regel nicht ein. Vielmehr kommt die Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuchs rein zur Anwendung. Und sie ergreift nach ihrem unzweideutigen Wortlaut den *ganzen* freien Terminverkehr, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien im Börsenregister eingetragen sind und ob sie die effektive Erfüllung ihrer Geschäfte in eigener Person oder durch Vermittlung eines im Wege des Gegengeschäfts zu gewinnenden Ersatzmannes auf das Ernstlichste beabsichtigen; denn wo wäre das Termingeschäft, bei dem die Parteien nicht allein oder nebenbei auf die Zahlung des Unterschiedes zwischen dem vereinbarten Preise und dem Preise der Lieferungszeit abzielen?[6] Sonach sind sämtliche nicht offizielle Termingeschäfte fortab dem Spieleinwand unterworfen; sie sind ausnahmslos ungültig.

Hiergegen gibt es auch keine Hülfe in Gestalt subtiler Vertragsklauseln, welche jeden Anspruch der Parteien auf die Zahlung einer Preisdifferenz ausschließen. Denn das Gesetz sagt nicht: ein Geschäft sei Spiel, bei welchem die Parteien dem Gewinner einen *Anspruch* auf die Preisdifferenz zusprechen; es redet vielmehr davon, daß eine der Parteien, erkennbar für die andere, die Bezahlung der Preisdifferenz thatsächlich beabsichtigt hat. Nur wenn die Parteien unter sich ausmachen, daß das Geschäft am Stichtage unmittelbar zwischen ihnen effektiv erfüllt und nicht skontriert werden soll, und wenn im Einzelfall feststeht, daß beide Parteien auch ernstlich beabsichtigt haben, das Geschäft so zu erfüllen, wie es vereinbart war, ist der Spieleinwand ausgeschlossen. Ein solches Geschäft tritt aber auch aus dem Rahmen des Terminverkehrs völlig heraus.

---

[4] Zustimmend Baron bei K. & R. 9 S. 235.

[5] Siehe Bondi bei Holdheim 6 S. 136. [6] Staub bei Holdheim 6 S. 73.

3. Daß der Spieleinwand gemäß dem bürgerlichen Gesetzbuch auch gegen reine Differenzgeschäfte Platz greift, bedarf keines weiteren Nachweises.

Fortsetzung. Prämiengeschäfte.[1]

§ 79.

1. Dies sind Zeitgeschäfte, bei denen sich eine Partei ein Wahlrecht, z. B. das Recht, von dem Geschäfte nach Willkür zurückzutreten, ausbedingt. Dadurch wird die Lage dieser Partei, da sie von ihrem Wahlrecht den ihr vorteilhaftesten Gebrauch machen wird, eine günstigere wie die Lage des Gegners. Deshalb wird ihr der Gegner das Wahlrecht nur zugestehen, wenn ihm dafür ein Gegenvorteil zufällt, d. h. wenn der Preis, zu dem das Prämiengeschäft geschlossen wird, sich gegenüber dem für gewöhnliche Zeitgeschäfte geltenden Kurse zu seinen Gunsten verschiebt. Die Differenz zwischen dem für gewöhnliche Zeitgeschäfte geltenden und dem für Prämiengeschäfte festgesetzten Preise heißt Ecart.

Wenn z. B. bei gewöhnlichen Zeitkäufen ein Kurs von 100 gilt, wird der Käufer, welcher für sich ein Rücktrittsrecht ausbedingt, einen Kaufpreis von 101 bewilligen müssen; umgekehrt muß der Verkäufer, der für sich ein Wahlrecht ausmacht, mit einem Preise von 99 zufrieden sein. — Wenn der Abschluß von Prämiengeschäften über gewisse Papiere einen erheblichen Umfang erreicht, so bildet sich für den Ecart ein eigener Kurs aus, der dann auch als solcher von den vereidigten Maklern täglich festgestellt wird. In dem eben genannten Beispiele würde als gewöhnlicher Kurs 100, als Ecart 1 „notiert" werden.

2. Arten.

a) Am häufigsten ist das Vorprämiengeschäft. Hier bedingt sich der Käufer das Recht willkürlichen Rücktrittes aus. Dafür bewilligt er dem Verkäufer zunächst den Ecart. Aber der Verkäufer ist damit nicht zufrieden; denn er würde, da der Ecart nur eine Erhöhung des Kaufpreises ist, leer ausgehen, wenn der Käufer von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht, da in diesem Falle der Käufer einen Kaufpreis überhaupt nicht zahlt. Demgemäß muß der Käufer dem Verkäufer noch einen weiteren Vorteil zugestehen, nämlich für den Fall seines Rücktrittes ein Reugeld[2] versprechen. Dies Reugeld heißt „Vorprämie". Das Ergebnis ist: tritt der Käufer zurück, so zahlt er die Vorprämie; tritt er nicht zurück, so zahlt er keine Prämie, aber den um den Ecart erhöhten Kaufpreis.

Da übrigens Vorprämie und Ecart meistens gleich hoch sind, kann man auch sagen, daß der Käufer die Vorprämie in jedem Fall zahlen muß, nämlich als Zuschlag zum Kaufpreise, wenn er beim Vertrage bleibt, als einzige Zahlung dagegen, wenn er zurücktritt. — Die Formel des Vorprämiengeschäfts lautet: A. kauft zu 101/1 (oder zu 101 dont 1); die Prämie wird also dem Kaufpreise angehängt.

b) Beim Rückprämiengeschäft behält sich umgekehrt der Verkäufer das Rücktrittsrecht vor, indem er den Kaufpreis um den Ecart

[1] Wachtel, Stellage u. Nochgeschäft (97). [2] RG. 19 Nr. 2. Vgl. Thöl S. 971.

ermäßigt, und verspricht dem Käufer im Falle des Rücktritts eine Rück- oder Empfangsprämie.

c) Beim Zweiprämiengeschäft kauft A. gewisse Papiere von B., verkauft die nämlichen Papiere an C. zum gleichen Ultimo und läßt sich von ihnen entweder für beide Geschäfte das Rücktrittsrecht gegen Zahlung einer Vor- bezw. Rückprämie bewilligen oder bewilligt ihnen beiden seinerseits gegen Prämie das Rücktrittsrecht. Hier liegen zwei selbständige Geschäfte, nämlich ein Vor- und ein Rückprämiengeschäft, vor, die nur durch die Spekulation des A. thatsächlich miteinander verknüpft sind.

d) Beim „Stellgeschäft" kauft A. („Käufer") von F. („Steller") eine „Stellage", d. h. A. kann nach seiner Wahl die „gestellten" Papiere als Käufer von F. geliefert verlangen oder als Verkäufer dem F. liefern. Eine Prämie wird hier nicht gezahlt, wohl aber ein doppelter Ecart. A. muß nämlich, wenn er die Papiere geliefert verlangt, dafür einen höheren Kaufpreis als den jetzigen Kurs zahlen und umgekehrt, wenn er die Papiere liefern will, sich mit einem niedrigeren Preise als dem gewöhnlichen Kurse begnügen. Und zwar ist, weil das Wahlrecht hier besonders einschneidend ist, der Ecart gewöhnlich höher wie beim Vor- und Rückprämiengeschäft. So muß der Wahlberechtigte, wenn er ein Stellgeschäft abschließt, als Käufer vielleicht einen Preis von 102, als Verkäufer einen Preis von 98 bewilligen, während der gewöhnliche Kurs 100 ist; der Unterschied beider Preise („Spannung") beträgt also 4%. Hier ist nun von einem Reugelde nicht die Rede, da der Wahlberechtigte nicht einfach zurücktreten darf, sondern entweder kaufen oder verkaufen muß. Vielmehr ist das Stellgeschäft ein Kauf, der unter der auflösenden Bedingung geschlossen ist, daß der Käufer nicht als Verkäufer auftreten will, und zugleich ein Verkauf unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Käufer den Eintritt als Verkäufer erklären wird. — Formel: A. kauft eine Stellage zu 102/98. — Die amtliche Preisfeststellung bei Stellagen betrifft in Berlin nur die „Spannung"; es wird also nicht 102/98, sondern 4 notiert.

e) Beim zweischneidigen Prämiengeschäft hat der Wahlberechtigte außer den Rechten zu d noch die Befugnis des einfachen Rücktritts gegen Prämie.

f) Beim Nochgeschäft („Schluß auf fest und offen") wird ein Zeitgeschäft über eine bestimmte Menge Papiere unbedingt geschlossen, aber dem Verkäufer („Schluß mit Ankündigung") oder dem Käufer („Schluß mit noch") das Recht der „Option" vorbehalten, d. h. willkürlich die Menge der Papiere bis zu einem bestimmten Betrage zu erhöhen. So kann der Käufer, welcher 30000 Mark Aktien „mit dreifachem noch" gekauft hat, nach seiner Wahl noch weitere 90000 Mark dieser Aktien verlangen. — Eine Prämie wird nicht gezahlt, wohl aber ein Ecart.

g) Wandel- oder Eskomptegeschäft ist ein gewöhnliches Zeitgeschäft, bei dem ein Teil willkürlich frühere Erfüllung verlangen darf. Hat der Verkäufer das Recht, so heißt das Geschäft „Verkauf auf Ankündigung", hat der Käufer das Recht, „Kauf auf tägliche Lieferung". „Fix und täglich" ist ein Geschäft, wenn die frühere Erfüllung erst nach Ablauf einer Frist, z. B. von Medio ab, verlangt werden kann. Beispiel: A. kauft am 3. Mai Aktien „per Ultimo täglich" zu 160¼; hat er nun am 12. Mai Gelegenheit, die Papiere vorteilhaft „per Kassa", also zur sofortigen Lieferung, weiterzuverkaufen, so „kündigt" er die Papiere, d. h. verlangt deren Lieferung von seinem Verkäufer schon zum 13. Mai. — Eine Prämie wird hier nicht versprochen, wohl aber ein Ecart.

3. Die folgenden Zahlenreihen zeigen die Aussichten des Wahlberechtigten auf Gewinn oder Verlust bei den einzelnen Prämiengeschäften. Zu diesem Zwecke sind in der ersten Spalte links die Kurse bezeichnet, welche das Papier in der Zwischenzeit zwischen dem Abschluß des Prämiengeschäfts und dem Ultimo erreicht. Denn von diesen Kursen hängt es ab, ob die Spekulation des Wahlberechtigten geglückt oder mißlungen

ist; zu diesen Kursen muß er ja sein Spekulationsgeschäft realisieren, oder er müßte es realisieren, falls er nicht von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht und damit unter Zahlung des Reugeldes seine Spekulation aufgibt.

	Vorprämie zu 101/1	Rückprämie zu 99/1	Stellage zu 102/98	Geschäft mit dreimal noch zu 101.
90	— 1	+ 9	+ 8	— 11
96	— 1	+ 3	+ 2	— 5
98	— 1	+ 1	± 0	— 3
99	— 1	± 0	— 1	— 2
100	— 1	— 1	— 2	— 1
101	± 0	— 1	— 1	+ 0
102	+ 1	— 1	± 0	+ 4
104	+ 3	— 1	+ 2	+ 12
110	+ 9	— 1	+ 8	+ 36

Man sieht, daß außer beim Nochgeschäft der Wahlberechtigte unbegrenzt gewinnen, dagegen nur beschränkt verlieren, der Gegner dagegen unbegrenzt verlieren und nur beschränkt gewinnen kann. Nun ist aber zu gunsten des letzteren der Kaufpreis gegen den sonstigen Kurs um den „Ecart" verändert und deshalb ein Gewinn für ihn wahrscheinlicher als für den Wahlberechtigten; somit ist die Gewinnaussicht für den Wahlberechtigten dem Betrage nach unbegrenzt, aber die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung gering; die Gewinnaussicht für den Gegner ist dem Betrage nach begrenzt, aber die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung groß.

4. Bei den Prämiengeschäften zu a—f muß der Wahlberechtigte seine Wahl am drittletzten Tage vor Ultimo erklären („Prämienerklärung").

5. Für die Prämiengeschäfte sind im übrigen die Regeln der gewöhnlichen Zeitgeschäfte anwendbar, z. B. die Unterscheidung offizieller und freier Prämiengeschäfte, die Bedeutung der Eintragung der Parteien im B.register, die Regeln über die Zulässigkeit des Spieleinwands.

Fortsetzung. Prolongationsgeschäft.[1]

§ 80.

1. Beim Prolongations-, Kost- oder Reportgeschäft schließen zwei Parteien miteinander über das nämliche Papier zugleich ein Verkaufs- und ein Kaufgeschäft ab. Die eine Partei (Hereingeber) verkauft das Papier, lieferbar zum nächsten Ultimo, und bedingt sich zugleich aus, daß die andere Partei (Hereinnehmer) ihr eben dies Papier — natürlich nicht dasselbe Exemplar, sondern nur ein Stück gleicher Art — zum übernächsten Ultimo zurückverkaufe. Dem ersten, also am nächsten Ultimo zu erfüllenden Kaufgeschäft wird der zur Zeit noch unbekannte Liquidationskurs dieses Ultimo zu Grunde gelegt; dieser nämliche Preis wird aber gleichzeitig auch für das zweite am übernächsten Ultimo zu erfüllende Kaufgeschäft festgesetzt, jedoch entweder um einen festen Prozentsatz erhöht oder um einen festen Prozentsatz vermindert. Ist hiernach der zweite Kaufpreis höher als der

[1] Adler Z. 35 S. 418 (89); Ofner Z. 37 S. 438 (90); H. Müller, Reportgeschäft (96); siehe auch RH. 19 Nr. 89; RG. 19 S. 145; 28 S. 25; 36 S. 64.

erste, so heißt die Preisdifferenz Report; ist der zweite Kaufpreis dagegen niedriger, so heißt die Differenz Deport.

a) Beispiel I: A. verkauft an B. per Ultimo Mai gewisse Papiere zu 100 und kauft sie gleichzeitig von B. per Ultimo Juni zu 100,5 zurück. Alsdann besteht ein Report von 1/2 %. Der Hereinnehmer B. hat hier den sicheren Gewinn von 1/2 %, ohne irgend eine Gefahr zu laufen, sofern nur der Hereingeber zahlungsfähig bleibt. Der Hereingeber aber hat den Vorteil, daß ihm der Hereinnehmer gegen Lieferung der Papiere deren Kaufpreis zahlt und ihn so in Besitz von barem Gelde setzt; freilich muß er zum übernächsten Ultimo die Papiere wieder zurücknehmen und dabei den Kaufpreis zuzüglich von 1/2 % Report erstatten; indes — auf einen Monat behält er doch das Geld; er ist also in der gleichen Lage, wie wenn er ein Darlehn auf einen Monat zu 6 % jährlicher Zinsen erhalten hätte.

Von dem Prolongationsgeschäft mit Report machen namentlich Haussespekulanten umfassenden Gebrauch, um ihre Spekulation zu „prolongieren". Beispiel. A. hat Papiere per Ultimo Mai zu 102 gekauft, in der Hoffnung, die Papiere zum nämlichem Ultimo bei gestiegenem Kurse weiterverkaufen und mit dem erzielten Kaufpreise den eigenen Verkäufer bezahlen zu können. Der Kurs fällt aber auf 100. A. hofft jedoch auf Besserung des Kurses im nächsten Monat, deshalb „realisiert" er die Spekulation noch nicht, d. h. setzt den wirklichen Verkauf der Papiere noch aus; da er aber Geld braucht, um seinen Verkäufer zu bezahlen, so „gibt er die Papiere dem B. herein" und erhält dadurch auf einen Monat den nötigen Kaufpreis (oder doch den größten Teil dieses Preises, im Beispiel 100 statt 102). Steigt nun im nächsten Monat der Kurs thatsächlich, z. B. auf 108, so kann A. die Papiere per Ultimo Juni zu diesem höheren Kurse verkaufen, ohne sie sich erst von neuem selber zu diesem höheren Kurse anschaffen zu müssen; denn Ultimo Juni erhält er ja seine Papiere zu 100,5 von B. zurück. Er gewinnt also 108—102 abzüglich des Reports, also 5 1/2 %. — Nun hätte er freilich das Geld zur Bezahlung seines Verkäufers auch durch gewöhnliches Darlehen beschaffen können; indes ist an der Börse das Reportgeschäft eben nur ein bequemer, für den Geldnehmer billiger, dem Geldgeber im Falle des schuldnerischen Verzuges sehr günstiger Ersatz des Darlehns. Er hätte die Papiere auch verkaufen und sofort durch selbständiges Geschäft von einem Dritten wiederkaufen können; dies wäre aber gewagt gewesen, da sich in der Zeit zwischen den beiden Geschäften der Kurs leicht zu seinem Nachteil ändern konnte; auch wären doppelte Unkosten entstanden: so ist es von Wert für ihn, Kauf und Verkauf in einem Zuge durch ein einheitliches Geschäft abzuschließen.

b) Beispiel II: A. verkauft an B. per Ultimo Mai gewisse Papiere zu 100 und kauft sie gleichzeitig von B. per Ultimo Juni zu 99,6. Dann besteht ein Deport von 0,4 %. Hier hat umgekehrt der Hereingeber A. einen sicheren Gewinn von 0,4 %. Der Hereinnehmer B. aber hat einen ähnlichen Vorteil wie zu a der Hereingeber.

Der Hereinnehmer hat à la baisse spekuliert, z. B. Wertpapiere per Ultimo Mai zu 98 verkauft, muß die Papiere also zwecks Lieferung an seine Käufer anschaffen, mag dies aber nicht thun, da der Kurs inzwischen auf 100 gestiegen ist, und verschafft sich die Papiere deshalb durch Prolongationsgeschäft; wenn demnächst seiner Hoffnung gemäß die Kurse sinken, so kann er die Papiere per Ultimo Juni vielleicht zu 95 kaufen,

und der Hereingeber muß sie ihm, wie verabredet, zu 99,6 abnehmen. Sein Gewinn beträgt alsdann 98—95 abzüglich des Deports, also 2,6 %.

Zu a ist es also der Haussier, zu b der Baissier, zu dessen Ungunsten der Unterschied der beiden Ultimopreise ausfällt; zu a ist der Antrieb zum Geschäfte der Geldmangel, zu b der Mangel der Wertpapiere („Stückemangel"). Beide Spekulanten setzen die Nachteile des für sie ungünstigen Kurses des ersten Ultimo — indem sie zu ihm gleichzeitig kaufen und verkaufen — auf den Betrag des Reports bezw. Deports herab; ihre Spekulation besteht also jetzt darin, daß der Preis des nächsten Ultimo günstiger für sie ist: sie „prolongieren" ihre Spekulation von einem Monat zum anderen; wird ihre Erwartung auch beim zweiten Ultimo getäuscht, so können sie wieder prolongieren; nur wird, je häufiger dies geschieht, die Aussicht auf Gewinn immer schwächer, weil von dem Kurse, zu dem die Spekulation zum Schluß endlich einmal realisiert werden muß, sämtliche Reports abzuziehen, bezw. sämtliche Deports ihm zuzuzählen sind. — Die verschiedenen Prolongationen können mit der nämlichen Partei geschlossen werden, mit der das erste grundlegende Spekulationsgeschäft geschlossen ward; doch ist das selbstverständlich nicht nötig. — Ob Report oder Deport vorhanden und wie hoch er ist, wird durch Angebot und Nachfrage bestimmt; mit dafür entscheidend ist, ob die Hausse- oder Baissepartei der B. überwiegt, weil meistens nur die erstere zur Bewilligung von Reports, nur die letztere von Deports geneigt ist.

Rechtlich ist das Geschäft nicht etwa ein Darlehn mit Verpfändung der „hineingegebenen" Papiere (pignus irregulare), sondern Kauf mit einem Rückverkauf einer gleichen Menge gleichartiger Sachen.

3. Geschäfte der Produktenbörse.[1]

§ 81.

Für die Geschäfte der Produktenbörse gelten ähnliche Regeln wie für die der Fondsbörse. Wir beschränken uns deshalb darauf, diejenigen Punkte hervorzuheben, in denen das Recht der Produktenbörse von dem der Fondsbörse abweicht.

1. Der Börsenhandel ist nicht in allen Waren gestattet, sondern nur in solchen, welche besonders zugelassen sind. Doch erfolgt die Zulassung nicht durch eine besondere Zulassungsstelle, sondern nach Maßgabe der Börsenordnung durch den Börsenvorstand. Der Bundesrat kann die Zulassung gewisser Waren zum Börsenhandel verbieten oder von Bedingungen abhängig machen.[1]

Der Handel in nicht zugelassenen Waren an der Börse ist nicht eigentlich verboten; er ist aber, falls die B.ordnung nicht das Gegenteil bestimmt, von den offiziellen B.einrichtungen ausgeschlossen; die Veröffentlichung der für derartige Waren bestimmten Preise und die Vermittlung der Geschäfte durch die Kursmakler ist nicht verboten.

2. Die Feststellung der Warenpreise richtet sich nach der B.ordnung und der Usance; das Gesetz begnügt sich damit, die Mitwirkung der Kursmakler in gleicher Art wie für die Fonds-B. vorzuschreiben. Der Bundesrat kann für gewisse Waren die amtliche Feststellung der Preise obligatorisch machen und anordnen, daß der Preisfeststellung an allen Börsen die gleichen Einheitssätze der Warenmenge (z. B. der Doppelzentner) zu Grunde gelegt werde.[2]

---

[1] RBörsGes. 5 Nr. 2, 6. [2] RBörsGes. 35.

3. Man unterscheidet Loko- und Lieferungsgeschäfte. Jene entsprechen den Kassa-, diese den Termingeschäften der Fondsbörse. Ueber die Lieferungsgeschäfte ist folgendes zu bemerken.

a) Meistens wird eine mehrmonatige Erfüllungsfrist festgesetzt und zwar so, daß der Verkäufer nicht am letzten Kalendertage, sondern innerhalb des letzten Kalendermonats der Frist zu erfüllen hat. Innerhalb dieses letzten Monats kann der Verkäufer die Lieferungszeit frei bestimmen, indem er dem Käufer „kündigt", d. h. unter Angabe des Lagerorts der zu liefernden Ware die Lieferung dem Käufer mittels schriftlichen „Kündigungsscheines" ankündigt. Doch braucht der Käufer die gekündigte Ware nicht sofort abzunehmen, sondern hat eine kurze Abnahmefrist (2—8 Tage, von der Kündigung ab gerechnet).

b) Sehr oft will der Käufer, ähnlich wie bei den Ultimokäufen der Fonds-B., die von ihm gekaufte Ware nicht effektiv abnehmen. Alsdann muß er sie mit der nämlichen Lieferungsfrist, unter der er sie gekauft hat, an einen Dritten weiter verkaufen und kündigt nun, sobald er von seinem Verkäufer die Kündigung erhalten hat, alsbald seinerseits seinem Käufer, indem er den ihm soeben von seinem Verkäufer gegebenen Kündigungsschein sofort an seinen Käufer „indossiert". Hat dieser Käufer die Ware gleichfalls weiter verkauft, so indossiert er alsbald den Kündigungsschein von neuem an den weiteren Käufer u. s. f. So ruft also die erste Kündigung eine ganze Reihe weiterer Kündigungen hervor, die sich alle auf das eine Quantum Ware, das in dem der ersten Kündigung zu Grunde liegenden Kündigungsschein bezeichnet ist, beziehen. Und wenn schließlich der letzte Indossatar des Kündigungsscheins die Ware effektiv abnimmt und bezahlt, so wird durch dieses einzige Rechtsgeschäft eine ganze Kette von Lieferungsgeschäften mit einem Schlage erfüllt. — Um das Weiterindossieren der Kündigungsscheine zu erleichtern und dadurch die Effektivabnahme auf ein möglichst enges Maß zu beschränken, ist vorgeschrieben, daß die Uebergabe der Kündigungsscheine und ihre Weiterindossierung börsentäglich nur zu einer genau bestimmten Zeit (etwa im Laufe einer halben Stunde) auf dem Kündigungsbüreau der B. erfolgen muß;[3] jeder Käufer, der einer Kündigung seitens seines Verkäufers gewärtig ist und nicht effektiv abnehmen will, wird sich also zur Kündigungszeit auf dem Kündigungsbüreau einfinden und kann, sobald ihm ein Kündigungsschein zugeht, ihn an seinen Abkäufer weitergeben. Ist die Partei, an welche der Kündigungsschein oder das darauf gesetzte Indossament gerichtet ist, nicht anwesend, so gilt die Kündigung trotzdem, sobald sie öffentlich bekannt gemacht ist. — Die Kündigung geschieht zu dem von einem B.kommissar verkündeten jeweiligen „Kündigungspreise", der dem Liquidationspreise der Fonds-B. entspricht; dieser Preis ist auch bei der schließlichen Abnahme der Ware zu entrichten; nach erfolgter Abnahme ist die Differenz zwischen dem Vertrags- und dem Kündigungspreise unter den Vertragsparteien unmittelbar auszuzahlen. — Durch dies ganze Kündigungsverfahren wird an der Produkten-B. ein ähnliches Ergebnis erzielt, wie an der Fonds-B. durch die Ultimoliquidation.

c) An manchen B. gibt es sog. Liquidationskassen, z. B. in Hamburg für Kaffee, in Magdeburg für Zucker, in Leipzig für gekämmte Wolle, in Mannheim für Getreide. Die meisten Termingeschäfte werden nun mit dieser Kasse abgeschlossen, so daß die Käufer stets von ihr kaufen, die Verkäufer stets an sie verkaufen. Dadurch wird das Termingeschäft aufs äußerste zentralisiert und die Skontration der effektiven Lieferungs- und Abnahmepflicht ungemein erleichtert. Die Liquidationskasse hat dabei die Funktion eines

[3] Kündigungsordn. d. Berl. Produkten-B. §§ 1, 2.

Propermaklers (oben S. 387, 5 a), indem sie nur solche Kaufanträge annimmt, welchen entsprechende Verkaufsanträge gegenüberstehen, so daß jedes Spekulationsrisiko für sie ausgeschlossen ist. Gegen die Gefahr, daß ihre Verkäufer oder Käufer zahlungsunfähig werden, schützt sie sich durch Einschüsse, die jede Partei leisten muß.

d) Der Verkäufer gerät, wenn er nach erfolgter Kündigung eine unkontraktliche Ware liefert, in Erfüllungsverzug, auch wenn die Lieferfrist noch nicht abgelaufen ist.[4] Durch diese Regel soll im öffentlichen Interesse dem vielfach getriebenen Unfuge des Angebots schlechter Ware gesteuert werden; deshalb ist eine entgegenstehende Vereinbarung, die den Verkäufer bei Zurückweisung seines Angebots mit den Verzugsnachteilen zunächst verschont und ihm den ganzen Lieferungsmonat hindurch die nachträglichen Angebote besserer Ware gestattet, nichtig.

e) Nicht jede zum Lokohandel der Börse zugelassene Ware ist auch zum offiziellen Terminhandel zugelassen. Vielmehr muß die Zulassung einer Ware zum Terminhandel vom Börsenvorstande besonders beschlossen werden; zuvor muß der Börsenvorstand die Vertreter der beteiligten Erwerbszweige gutachtlich hören und das Ergebnis dem Reichskanzler mitteilen; die Zulassung darf erst erfolgen, wenn der Reichskanzler erklärt, daß er zu weiteren Ermittlungen keinen Anlaß finde.[5] In gewissen Waren kann der Bundesrat den Terminhandel bedingt oder unbedingt verbieten; gesetzlich verboten ist der Terminhandel in Getreide und Mühlenfabrikaten.[6]

f) (Offizielle) Termingeschäfte können gültig nur von solchen Personen abgeschlossen werden, die im Börsenregister für Waren eingetragen sind.

4. Börsengeschäfte außerhalb der Börse.[1]

§ 82.

1. Alle Börsengeschäfte können auch außerhalb der Börse abgeschlossen werden: die Börse hat weder ein rechtliches noch ein thatsächliches Monopol auf den Umsatz von Fonds oder Waren. Hervorzuheben sind namentlich die Geschäfte, welche von einem Nichtbörsenbesucher einem Kommissionär zum Abschluß an der Börse aufgetragen, jedoch vom Kommissionär durch Selbsteintritt vollzogen werden; mag auch der Kommissionär in Anlaß dieses Auftrages ein Geschäft an der Börse abschließen, so kommt doch nicht dieses Geschäft, sondern allein das durch Selbsteintritt vollzogene Eigengeschäft dem Kommittenten gegenüber in Betracht; und dies Eigengeschäft ist eben „außerbörslich".

2. Auf die außerhalb der Börse abgeschlossenen Börsengeschäfte sind grundsätzlich die gleichen gesetzlichen Regeln anzuwenden, wie auf die an der Börse abgeschlossenen. Dies gilt namentlich für die Regel, daß offizielle Termingeschäfte ungültig sind, wenn eine der Parteien nicht im Börsen-

---

[4] RBörsGes. 53. [5] RBörsGes. 49. [6] RBörsGes. 50.
[1] RBörsGes. 28; so auch RBörsGes. 78.

register eingetragen ist, ferner für die Regeln über den Spieleinwand u. s. w. Einige börsenrechtliche Regeln sind sogar in erster Reihe für den Verkehr außerhalb der Börse bestimmt: so z. B. die Regel, daß Parteien, die weder Kaufleute noch im Börsenregister eingetragen sind, sich der Zuständigkeit der Börsenschiedsgerichte erst nach Entstehung des Streitfalles unterwerfen können. Nur zwei wichtige Ausnahmen bestehen: 1. Geschäfte, die außerhalb der Börse abgeschlossen werden, dürfen bei der amtlichen Feststellung der Börsenpreise nicht berücksichtigt werden. 2. Bei Kassageschäften, die über ein zum Börsenhandel nicht zugelassenes Papier außerhalb der Börse abgeschlossen werden, ist eine öffentliche Bekanntmachung der Preise nicht verboten.[2]

3. Anders steht es mit den Börsenusancen. Diese sind auf Geschäfte, die außerhalb der Börse abgeschlossen sind, nur dann anwendbar, wenn sie thatsächlich zu allgemeiner Handelssitte geworden sind (z. B. gewisse Usancen über die Kurs- und Zinsberechnung im Handel mit Wertpapieren) oder wenn die Parteien sich den Usancen besonders unterworfen haben.

4. Ob die außerbörslichen Geschäfte an den offiziellen B.einrichtungen, z. B. der Ultimoliquidation, teilnehmen dürfen, hängt von dem Ermessen des B.vorstandes ab.

[2] RBörsGes. 29 Abs. 3, 41.

Siebenter Abschnitt.

Geschäfte des Buchhandels.[1]

§ 83.

1. Der Verlagsvertrag.

Der Verlagsvertrag ist im Handelsgesetzbuch nicht geordnet. Dagegen ist für einige Einzelfragen eine reichsgesetzliche Regelung durch Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 und die verwandten Gesetze von 1876 erfolgt. Im übrigen ist auf das Landesrecht zurückzugehen. Dieses ist meist Gewohnheitsrecht; eine gesetzliche (unvollständige) Regelung des Verlagsrechts geben Pr. LR. I, 11 § 996 ff., Oesterr. b. GB. 1164 ff., Sächs. b. GB. 1139 ff., bad. Landrecht 577d.

Eine Kodifikation der für den Verlagsvertrag geltenden Usancen ist bisher nicht versucht. Auch die vom Börsenverein deutscher Buchhändler am 30. April 1893 angenommene „Verlagsordnung" enthält ausgesprochenermaßen nur Vorschläge für die Abfassung von Verlagsverträgen ohne jede Verbindlichkeit; doch entsprechen die meisten Vorschläge der schon gegenwärtig bestehenden Sitte und können sogar als ein Zeugnis für diese Sitte angesehen werden; deshalb ist im folgenden mehrfach auf die Verlagsordnung Bezug genommen.

1. Beim Verlagsvertrage verpflichtet sich ein Teil, ein bestimmtes Schrift- oder Kunstwerk für eigene Rechnung zu vervielfältigen und zu verbreiten; der andere Teil aber verspricht, das Werk in einer für diesen Zweck geeigneten Gestalt zu liefern.

a) Ersterer, der „Verleger", macht aus Verlagsverträgen oder anderen buchhändlerischen Geschäften regelmäßig ein Gewerbe, ist also Kaufmann und der Verlagsvertrag Handelsgeschäft.[1a] Nur selten tritt

[1] O. Wächter, Verlagsrecht, 2 Bände, 1857; ders. Z. 2 S. 749 (1859); Gerber in Iherings Jahrb. 3 S. 359 (59); Klostermann in E.s Handb. 3 S. 714; Schürmann, Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger (89); ders., Organisation und Rechtsgewohnheiten des deutschen Buchhandels, 2 Bände, 1880/81; Buhl Z. 25 S. 142 (80); ders., zur Geschichte des deutschen Sortimentsbuchhandels (1879); Weidling, das buchhändlerische Kommissionsgeschäft (1885); Friedrichs, Trödelvertrag und Konditionsvertrag (1890) Fuld bei Gruchot 37 S. 502; Kirchheim, zur Lehre vom Verlagsrecht (95); Hofmann, Bestellung eines Schriftwerks durch den Verleger (96).

[1a] HGB. I, 272 Nr. 5; II, 1 Nr. 8.

auch ein Nichtgewerbtreibender als Verleger auf. — Den anderen Teil nenne ich kurz den „Schriftsteller".

b) Schrift- und Kunstwerke im weitesten Sinne gehören hierher, z. B. auch Musikalien, Photographien. Daß der Schriftsteller der Urheber des Werks sei und das gesetzliche Urheberrecht an dem Werke habe, ist, von einzelnen Regeln des Verlagsrechts (7) abgesehen, nicht erforderlich; so kann jemand seine politischen Reden oder eine noch unbekannte Handschrift von Goethes Faust zum Gegenstand eines Verlagsvertrags machen.[2]

c) Das Unternehmen muß auf „eigene Rechnung" des Verlegers gehen; doch schadet es nichts, wenn der Schriftsteller die Kosten ganz oder teilweise übernimmt oder am Gewinn Anteil hat; nötig ist nur, daß nach der vorwiegenden Parteiabsicht der Gewinn dem Verleger zufallen soll. Ist letzteres nicht der Fall, so liegt, je nachdem der Gewinn beiden Teilen gemeinsam oder nur dem Schriftsteller angehören soll, ein Gesellschaftsvertrag oder ein Kommissionsgeschäft („Kommissionsverlag") vor.

d) Kein Verlagsvertrag ist die Vereinbarung zwischen dem Herausgeber eines Sammelwerks, einer Zeitschrift u. dgl. und seinen Mitarbeitern, da der Herausgeber die Veröffentlichung nicht selber zu bewirken, sondern nur zu besorgen verspricht.

2. Der Verlagsvertrag ist, anders wie früher nach Pr. LR. I, 11 § 998, als Handelsgeschäft formlos.

3. a) Der Schriftsteller muß das bedungene Werk liefern. Form, Umfang, Inhalt des Werks muß dem Vertrage und, falls der Vertrag keine Bestimmungen enthält, den Voraussetzungen, welche bei gleichartigen Verträgen gewöhnlich gemacht werden, entsprechen.

So muß die Handschrift leserlich, die Sprache des Werks im Zweifel deutsch sein. Es darf das Urheberrecht an dem Werke nicht einem Dritten zustehen, und selbst wenn letzteres nicht der Fall, darf das Werk nicht in unüblicher Weise fremde Schriften ausbeuten, etwa die wörtliche Uebersetzung eines norwegischen, in Deutschland nicht geschützten Schauspiels ohne die Erlaubnis des Dichters enthalten. Ein „Lehrbuch" darf nicht zusammenhangslose Einzelaufsätze bringen u. s. f. Das Werk darf noch nicht anderweit veröffentlicht sein, auch nicht im Selbstverlage des Verfassers.[3] Auch sonstige Mängel, die auf Nachlässigkeit oder Unfähigkeit des Schriftstellers beruhen, sind nicht statthaft, z. B. zweifellose Unrichtigkeiten in den Zahlenangaben.

Die Verantwortung des Schriftstellers ist also grundsätzlich die gleiche wie die des Werkmeisters bei der Werkverdingung. Dagegen haftet der Schriftsteller dafür, daß sein Werk wissenschaftlichen Wert habe, zu Lehrzwecken thatsächlich brauchbar sei, oder gar, daß es Beifall finden, Erfolg haben werde, nicht.

b) Die preußische Regel, daß der Schriftsteller im Zweifel das Werk zeitig genug vollenden müsse, damit es noch auf die nächste Leipziger Messe gebracht werden könne,

---

[2] Sächs. b. GB. 1139 („Urheber oder Inhaber"). Abw. Wächter, Verlagsrecht S. 243.
[3] Verlagsordn. 6.

ist durch H.sgebrauch beseitigt.[4] Vielmehr ist die Lieferzeit, falls sie nicht fest verabredet, lediglich nach Lage des Einzelfalls angemessen zu bestimmen.

4. a) Die Vervielfältigung (Druck, Stich u. s. f.) des Werks geschieht, was die Zeit, die Art der Ausstattung, Bestimmung des Formats u. dgl. angeht, innerhalb der Grenze des Vertrages und buchhändlerischer Sitte nach freiem Ermessen des Verlegers. Mit dieser Maßgabe bestimmt der Verleger auch die Stärke der Auflage willkürlich; nur in Sachsen darf er im Zweifel bloß 1000 Exemplare drucken lassen.[5] Der Verleger ist also keineswegs bloßer Beauftragter des Schriftstellers, sondern von dessen Anweisungen unabhängig; er braucht letztere nicht einmal zu befolgen, wenn der Schriftsteller ihm die Mehrkosten erstatten will. Zu Abänderungen des Werks ist er aber in keiner Weise befugt[6] und kann, falls er sie sich dennoch erlaubt, zu einer Neuausgabe in unveränderter Form unter Einziehung der veränderten Ausgabe gezwungen werden.

b) Auch der Schriftsteller wirkt bei dem Drucke mit, insofern er nach H.sbrauch[7] eine Durchsicht („Korrektur") des Satzes vorzunehmen hat. Auch er darf aber hierbei Aenderungen nicht vornehmen (ausgenommen natürlich bei wirklichen Fehlern im Satze), da er verpflichtet ist, sein Werk „druckfertig" zu liefern. Der Verleger kann also solche Aenderungen einfach ablehnen[8] oder sie nur unter der Bedingung annehmen, daß der Schriftsteller die dadurch entstehenden Mehrkosten trägt; nimmt er dagegen die Aenderung vorbehaltlos an, so hat er sie damit genehmigt und darf vom Schriftsteller nicht nachträglich eine besondere Vergütung fordern.[9]

5. a) Demnächst hat der Verleger das Werk buchhändlerisch zu verbreiten, z. B. den Sortimentern das Buch in üblicher Weise bekannt zu machen, es für den Fall von Bestellungen bereit zu halten und in üblicher Weise zu liefern. Das Einzelne ergibt die Handelssitte, z. B. ob er auch Bekanntmachungen für das Publikum veranlassen, einzelne Exemplare zwecks Besprechung an die Litteraturzeitungen liefern muß, ob er bei Bestellungen der Sortimenter allgemein sofortige Barzahlung zur Bedingung machen darf. Wird die Auflage nicht vollständig abgesetzt, so braucht er den Rest nicht auf unbestimmte Zeit hinaus auf Lager zu halten, sondern kann ihn nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit einstampfen lassen.

b) Den Preis des Werks bestimmt der Verleger gleichfalls frei und kann ihn später nach Willkür erhöhen oder herabsetzen.[10] Nur wenn der Preis derart hoch bemessen ist, daß er in unüblicher Weise die Verbreitung des Buchs beschränkt, ist dies eine Pflichtverletzung gegen den Schriftsteller, und dieser hat ein Recht des Widerspruchs.[11]

6. Der Verleger hat das bedungene Honorar in Oesterreich und Sachsen nach Ablieferung des Werks, in den anderen Rechtsgebieten erst

---

[4] Abw. Klostermann S. 721. [5] Nach Verlagsordn. 28 : 2000.
[6] RG. 4 S. 134. [7] Verlagsordn. 11. Vgl. Wächter, Verlagsrecht S. 349.
[8] Abw. Verlagsordn. 11. [9] Siehe Pr. LR. I, 11 § 1009.
[10] Verlagsordn. 16; Kirchheim S. 50.
[11] Sächs. b. GB. 1141. Abw. Klostermann S. 724.

nach Vollendung[12] des Drucks zu zahlen. Ist das Honorar nach der Bogenzahl bestimmt, so entscheidet die Zahl der Bogen, welche das Buch im gedruckten Zustande hat, also das Format, welches der Verleger dem Buche gewährt; doch darf er kein unübliches Format wählen. Ist ein Honorar nicht ausdrücklich ausgemacht, so kann es im Einzelfall dennoch als stillschweigend vereinbart gelten, etwa wenn der Schriftsteller aus der Schriftstellerei bekanntermaßen ein Gewerbe macht; im Zweifel ist aber solche Abrede nicht zu vermuten. — Auf Freiexemplare hat der Schriftsteller ein Recht nur, wenn es ausbedungen ist;[13] auch ohne Abrede hat er aber das Recht, beliebig viele Exemplare zum Buchhändlerpreise zu beziehen.[14]

7. a) Solange die Auflage nicht fest verkauft ist, darf der Schriftsteller das verlegte Werk nicht bei einem anderen Verleger nochmals erscheinen lassen, und zwar auch nicht in veränderter Gestalt, es müßten denn die Veränderungen derart durchgreifende sein, daß die Schrift in allen ihren Teilen ein neues Werk darstellt; natürlich kann aber der Schriftsteller den Verkauf der alten Auflage beschleunigen, indem er den Restbestand selber ankauft, was der frühere Verleger nicht ablehnen kann.[15] Ist aber die Auflage vollständig fest (nicht bloß à condition) verkauft, oder ist sie vom Verleger vernichtet, so hat der Schriftsteller freie Hand: er kann also die neue Auflage einem anderen Verleger selbst dann übertragen, wenn der alte Verleger zu ihrer Uebernahme bereit ist, darf auch dem alten Verleger für die neue Auflage neue Vertragsbedingungen, z. B. die eines erhöhten Honorars stellen.

Bei gemeinfreien Werken kann der Schriftsteller zu einer anderen Veröffentlichung schon nach Ablauf einer billigen Frist schreiten, auch wenn die alte Auflage noch nicht vergriffen ist; bei Aufsätzen, die in einem periodischen Werke, z. B. einer Zeitschrift, erschienen sind, hat er das Recht schon nach 2 Jahren.[16]

b) Andererseits darf der Verleger nur die mit ihm verabredete Zahl von Exemplaren, in welche Zahl aber im Zweifel die Frei- und Rezensionsexemplare nicht einzurechnen sind,[16a] drucken lassen. Fehlt solche Abrede, so kann er zwar beliebig[17] viele Exemplare herstellen, jedoch (wenigstens bei eigentlichen Drucksachen im Gegensatz z. B. zu Musikalien, die durch Stich vervielfältigt werden) nur auf einmal; eine nachträgliche Vermehrung ist unstatthaft, er ist an die von ihm selbst gewählte Zahl gebunden.[18] Die Rechte des Verlegers erstrecken sich also nur auf eine einzige Auflage.[19]

---

[12] Verlagsordn. 20. Abw. Stobbe, Privatrecht 3 § 189[30].
[13] Verlagsordn. 24 gibt ihm auch ohne Abrede ein Recht auf 15 Freiexemplare.
[14] Verlagsordn. 25. [15] Pr. LR. I, 11 § 1019. Verlagsordn. 29.
[16] RGes. v. 11. 6. 1870 § 10.
[16a] Verlagsordn. 22. [17] Siehe aber oben bei Anm. 5.
[18] So ausdrücklich badisches Landrecht 577 d e.
[19] Verlagsordn. 27; anders bei Werken, die im Auftrage des Verlegers verfaßt sind.

Abweichend gab ihm Pr. LR. I, 11 § 1013 und Oesterr. b. GB. 1167 das Recht, falls die Stärke der ersten Auflage nicht bestimmt war, auch neue Auflagen nach Belieben zu veranstalten; indes ist diese Regel durch H.sbrauch aufgehoben.[20] — Bei gemeinfreien Werken hat er das Recht auf neue Auflagen nach Belieben.

c) Geht die ganze Auflage durch Zufall verloren, ehe der Vertrieb begonnen hat, so ist der Verleger ebenso verpflichtet wie berechtigt, eine neue Auflage herzustellen. Geht dagegen bloß ein Teil der Auflage unter, so ist er zur Ergänzung dieses Teiles nicht verpflichtet. Denn die Kosten einer solchen Ergänzung sind nahezu ebenso groß als die der Herstellung einer vollständig neuen Auflage, ohne doch Aussicht auf gleichen Gewinn zu bieten. Deshalb ist der Vertrieb einer zur Ergänzung hergestellten neuen Auflage etwas ganz anderes wie die Fortsetzung des Vertriebes der alten und also, wenn letztere unmöglich geworden ist, gar kein geeigneter Ersatz dafür. Wohl aber ist der Verleger, wenn er will, zu einer Ergänzung der Auflage berechtigt,[21] wie ja auch sonst, etwa beim Verlage gemeinfreier Schriften, Recht und Pflicht des Verlegers bezüglich des Umfangs der von ihm zu veranstaltenden Auflage nicht übereinstimmt; in der That ist auch, vom Standpunkte der Berechtigung des Verlegers aus gesehen, die Fortsetzung des Vertriebes der alten und ihre Ergänzung durch eine neue Auflage nicht wesentlich verschieden. Dem steht auch RGes. vom 11. Juni 1870, § 5 d nicht entgegen; denn dieses verbietet dem Verleger die Anfertigung einer größeren Zahl von Exemplaren, als vertragsmäßig ausgemacht, nur, wenn sie in der Absicht geschieht, die größere Zahl zu verbreiten (ebenda § 18), und diese Absicht fehlt dem Verleger, der ja nur genau die vertragsmäßige Zahl verbreiten will.

d) Ein Schriftsteller, der sein eigenes Werk vor Verkauf der ersten Auflage anderweit herausgibt, und ein Verleger, der unbefugt eine neue Auflage veranstaltet oder mehr Exemplare drucken läßt, als ihm vertragsmäßig erlaubt ist, verfällt, abgesehen von den unmittelbar aus dem Verlagsvertrage sich ergebenden Rechtsbehelfen, auch in die auf den verbotenen Nachdruck gelegten Rechtsnachteile, kann z. B. auf Antrag strafrechtlich verfolgt werden.[22]

e) Häufig vereinbaren die Parteien ausdrücklich, daß der Verlagsvertrag sich auch auf neue Auflagen erstrecken soll; dann sind die Parteien daran gebunden, und die Regeln zu a, b ändern sich entsprechend. Der Schriftsteller kann dabei zugleich zu einer zeitgemäßen Umarbeitung des Werks verpflichtet werden, eine Abrede, die wie ein neuer Verlagsvertrag zu behandeln ist; ist der Schriftsteller behindert, so kann die Umarbeitung einem Dritten nur mit seiner oder seiner Erben Zustimmung übertragen werden.[22a]

8. a) Die beiderseitigen Rechte können durch gewöhnliche Klage geltend gemacht werden. So kann der Verleger darauf klagen, daß der Schriftsteller das versprochene Trauerspiel schreibe, das auf 60 Bogen bedungene, aber in 90 Bogen gelieferte „System der Philosophie" um ein Drittel kürze, und der Schriftsteller kann dahin Klage erheben, daß der Verleger besseres Papier nehme und das Werk nachdrücklicher zur Kenntnis der Sortimenter bringe oder ihnen rascher liefere. Erstreitet eine Partei ein ihr günstiges Urteil, so folgt auch die Zwangsvollstreckung den gewöhnlichen Regeln. So mag die Handschrift, wenn der Schriftsteller selber sie für fertig erklärt, ihm mit Gewalt fortgenommen, ein besserer Vertrieb des Buches gegen den Verleger durch Geldstrafen er-

---

[20] Abw. Stobbe, Privatrecht 3 § 189[29].
[21] Verlagsordn. 48. Abw. Wächter, Verlagsrecht S. 292.
[22] RGes. v. 11. 6. 1870 § 5 c d. [22a] Abw. Verlagsordn. 40.

zwungen werden. Thatsächlich bietet freilich im einen wie im anderen Falle die Zwangsvollstreckung wenig Aussicht auf Erfolg, und beide Teile werden wohlthun, ihre Ansprüche nur so weit zu verfolgen, als sie sich auf den Ersatz eines nachweisbaren Vermögensschadens beziehen.

b) Nach Pr. LR. I, 11 § 1002 hat bis zum Beginn des Druckes der Schriftsteller ein willkürliches[23] Rücktrittsrecht; doch sind dem Verleger alsdann diejenigen Unkosten zu erstatten, welche durch die von ihm bereits getroffenen Anstalten zum Druck entstanden sind; und gibt der Schriftsteller das Werk binnen Jahresfrist in anderem Verlage heraus, so muß er sogar vollen Schadensersatz einschließlich entgangenen Gewinnes leisten. Dagegen hat der Verleger ein Rücktrittsrecht nur aus besonderen Gründen, z. B. weil der Schriftsteller das Werk vertragswidrig abändert oder die bedungene Lieferzeit verzögert.[24]

c) Veräußert ein Verleger seinen gesamten Verlag, sein ganzes Geschäft oder einzelne Verlagsrechte, was ihm im Zweifel freisteht,[25] so gelten die oben S. 67 III entwickelten Regeln: der frühere Verleger und seine Erben bleiben also dem Schriftsteller voll verantwortlich. Im Konkurse des Verlegers stehen dem Schriftsteller, falls er die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat, lediglich einseitige Ansprüche zu, und diese, z. B. der Anspruch auf ordnungsmäßigen Vertrieb des Werks, können nur ihrem Geldwert nach als Konkursforderungen angemeldet werden; dagegen muß der Schriftsteller es sich gefallen lassen, daß das Werk gar nicht ausgegeben oder das Verlagsrecht als solches oder sämtliche Exemplare auf einmal oder geteilt zu beliebigen Preisen, selbst als Makulatur verkauft werden.[26]

9. Der Verlagsvertrag ist beiderseits entgeltlich, da selbst, wenn der Verleger kein Honorar zahlt und sogar Ersatz der eigenen Kosten verlangt, er immerhin die Mühe des buchhändlerischen Vertriebes übernimmt und der Schriftsteller eben hierin eine Gegenleistung für die ihm selber obliegende schriftstellerische Arbeit und für die von ihm etwa zu leistenden Kostenbeiträge sehen muß. — Der Vertrag ist kein Kauf, weder der Handschrift des Werks noch des Urheberrechts; im Gegenteil verbleibt auch während der Dauer des Verlagsvertrages das Eigentum der Handschrift[27] und das Urheberrecht am Werke, soweit es dem Schriftsteller überhaupt zugestanden, bei diesem. Er ist auch keine Werkverdingung, da beide Teile ein selbständiges Recht auf seine Ausführung haben, und nicht bloß der Besteller der Arbeit. Er ist vielmehr ein Vertrag eigener Art.

§ 84.

2. Andere Geschäfte des Buchhandels.[1]

Diese umfassen den Verkehr der Verleger mit den Buchdruckereien, Buchhändler- und Litteraturzeitungen, Sortimentsbuchhändlern, den Verkehr der letzteren und der Antiquare mit dem Publikum u. s. f. Auch wer gewerbemäßig seine eigenen Schriften im Selbstverlage erscheinen läßt (z. B. die Firma Karl Bädeker) oder nur gemeinfreie Arbeiten verlegt,

---

[23] Abw. Stobbe, Privatrecht § 189[28, 29]. [24] Verlagsordn. 42. [25] Verlagsordn. 41.
[26] Abw. Kirchheim S. 45. [27] Abw. badisches Landrecht 577 d d.
[1] RG. 5 S. 67.

ist demnach Buchhändler und also Kaufmann, weil er jedenfalls aus einzelnen der eben genannten Buchhändlergeschäften ein Gewerbe macht.[1] — Nicht hergehörig ist das Geschäft der Leihbibliothekare.[2]

I. **Verleger und Sortimenter.**

Der Verleger liefert die Werke seines Verlages meistens nicht unmittelbar an das Publikum, sondern an einen Zwischenhändler, den Sortimenter. Der Verkehr zwischen Verleger und Sortimenter ist nicht gesetzlich, sondern nur durch die buchhändlerischen Usancen geregelt. Diese Usancen sind neuerdings durch die in der Hauptversammlung des Börsenvereins deutscher Buchhändler zu Leipzig am 26. April 1891 angenommene „Verkehrsordnung" kodifiziert. Die Kodifikation ist für die sehr zahlreichen Mitglieder des Börsenvereins (und für manche andere Buchhändler, die der Kodifikation ausdrücklich beigetreten sind) ohne weiteres verbindlich; für andere Buchhändler gilt sie nur, soweit sie wirklich allgemeine, auch außerhalb des Börsenvereins anerkannte Sitten enthält.

So dürfte z. B. die Regel der Verkehrsordnung, daß der Sortimenter für alle Unfälle einsteht, gegen die er sich durch Feuer- und Transportversicherung decken kann, eine allgemeine Usance nicht darstellen.

Der Verleger liefert dem Sortimenter seine Verlagswerke entweder à condition oder in fester Rechnung oder gegen bar.

1. Die Lieferung à condition — Konditionsgeschäft — ist namentlich bei „Novitäten" üblich. Sie erfolgt entweder auf besondere Bestellung des Sortimenters oder so, daß der Sortimenter sich allgemein zum Empfang à condition für alle Neuheiten eines bestimmten Verlegers bereit erklärt. Schickt der Verleger, von letzterem Falle abgesehen, ein Buch unbestellt an den Sortimenter, so kann der Sortimenter es auf Gefahr und Kosten des Verlegers zurückschicken, jedoch nach VO. § 12 nur binnen eines Monats.

a) Das Konditionsgeschäft ist kein fester Verkauf der Bücher seitens des Verlegers an den Sortimenter, bedeutet vielmehr nur, daß der Verleger 1. dem Sortimenter Auftrag gibt, das à condition gelieferte Werk an seine, des Sortimenters, Kunden zu verkaufen, und daß er damit 2. zugleich das Angebot verbindet, der Sortimenter möge das Buch selber kaufen. Der Verkaufsauftrag sowohl wie das Verkaufsangebot sind bis zur nächsten Ostermesse — d. h. der Ostermesse des auf das Lieferungsjahr folgenden Kalenderjahrs — unwiderruflich (VO. 11). Da der Sortimenter den ihm aufgetragenen Verkauf des Buchs in eigenem Namen vollzieht, so steht das Konditionsgeschäft der Verkaufskommission mit Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nahe, wie es denn auch von den Buchhändlern oft geradezu als Kommissionsgeschäft bezeichnet wird. Es ist aber doch wesentlich von ihm verschieden. Einmal ist, wie soeben erwähnt, das Konditionsgeschäft,

---

[1a] HGB. I, 272 Nr. 5; II, 1 Nr. 8. [2] RH. 23 Nr. 127.

anders als die echte Kommission, seitens des Verlegers nicht beliebig widerruflich. Ferner ist der Sortimenter, der das à condition gelieferte Buch weiter verkauft, nicht, wie der Verkaufskommissionär, berechtigt oder gar verpflichtet, das mit seinen Kunden abgeschlossene Kaufgeschäft dem Verleger in Rechnung zu stellen; vielmehr geht der Weiterverkauf ausschließlich auf seine eigene Rechnung: er behält den „Ladenpreis", welchen sein Abkäufer an ihn bezahlt, für sich und führt an den Verleger lediglich den im voraus festbestimmten, meist um 25 % geringeren Netto- oder Buchhändlerpreis ab. Endlich: er braucht sich nicht, wie der echte Verkaufskommissionär, um den Verkauf besonders zu bemühen, sondern es genügt, wenn er einfach die Bestellungen der Kunden abwartet und den Bestellern das Buch gegen Zahlung des Ladenpreises liefert.

Verweigert der Sortimenter den Verkauf, indem er z. B. einen höheren als den vom Verleger festgesetzten Ladenpreis fordert (VO. 7), so ist er schadensersatzpflichtig. Dagegen ist es keine Pflichtwidrigkeit, wenn der Sortimenter seinen Kunden den Ankauf des Buchs abrät, indem er etwa von zwei Konkurrenzwerken das eine den Kunden empfiehlt, vor dem anderen die Kunden warnt. — Darf der Sortimenter an seine Kunden unter dem Ladenpreise verkaufen, also ihnen einen „Kundenrabatt" bewilligen? VO. 7 verbietet auch dieses, falls nicht der Verleger den Kundenrabatt besonders erlaubt. Dadurch soll der „Bücherschleuderei", d. h. der Bewilligung eines übermäßigen Kundenrabatts (manche Sortimenter geben bis zu 20 % Rabatt) vorgebeugt werden. Sortimenter, die dieser Bestimmung zuwiderhandeln, werden aus dem Börsenverein der Buchhändler und von dem Verkehr mit den Vereinsmitgliedern ausgeschlossen.[3]

b) Hiernach ist die einzige Verpflichtung des Sortimenters, 1. wenn er das Konditionsbuch verkauft hat, dem Verleger den Buchhändlerpreis zu zahlen, 2. wenn er nicht verkauft hat, dem Verleger das Buch zurückzuschicken. Das unverkauft gebliebene Buch zum Buchhändlerpreise selber zu kaufen, ist lediglich ein Recht[4] des Sortimenters, nicht seine Pflicht.

c) Alle diese dem Sortimenter obliegenden oder ihm freigestellten Leistungen sind in der gleichen Frist zu vollziehen, binnen deren der dem Sortimenter erteilte Verkaufsauftrag unwiderruflich ist, also bis zur nächsten Ostermesse (VO. 24, 26, 30). Versäumt der Sortimenter diese Frist, so ändert sich seine Rechtslage. Er kann nämlich nunmehr vom Verleger gezwungen werden, das Buch, wenn es noch unverkauft ist, selber zu erwerben und dafür den Buchhändlerpreis aus eigener Tasche zu zahlen (V.O. 30). Andererseits kann der Verleger auch jetzt noch, wenn er will, auf Rückgabe des unverkauften Buches bestehen. Während also vor der Ostermesse der Sortimenter zwischen der Rückgabe des unverkauften Buchs

---

[3] Ueber den hieraus entstandenen, nicht spezifisch h.srechtlichen und deshalb hier nicht weiter zu verfolgenden Streit siehe RG. 28 S. 238; Wiener Z. 40 S. 367; O. Bähr, Grenzboten (1892) Nr. 7; Pohle, Buchhändlerkartell (95).

[4] Dies Recht folgt aus VO. 30: die Rücksendung braucht nur bei solchen Artikeln zu geschehen, „welche der Sortimenter nicht verkauft hat oder welche er nicht in alter Rechnung fest behält".

und der Zahlung des Buchhändlerpreises wählen konnte, steht nach der Ostermesse das gleiche Wahlrecht dem Verleger zu.

Außerdem treffen den säumigen Sortimenter alle Rechtsnachteile, die mit dem Lieferungsverzuge verbunden sind, z. B. die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen. Doch ist, um den Sortimenter in Verzug zu setzen, noch eine besondere Mahnung nötig.

d) Ausnahmsweise wird die dem Sortimenter gestellte Erfüllungsfrist geändert. I. Wenn der Verleger einen dringlichen Grund nachzuweisen vermag (z. B. daß feste Bestellungen auf das Buch von anderer Seite eingehen, die er aus seinen sonstigen Vorräten nicht erledigen kann), darf er den dem Sortimenter erteilten Verkaufsauftrag noch vor der Ostermesse widerrufen und sofortige Rückgabe der unverkauft gebliebenen Konditionsbücher fordern (VO. 11, 33 Abs. 4). II. Umgekehrt kann der Verleger die Frist zur Rücksendung der unverkauft gebliebenen Bücher auch über die Ostermesse hinaus erweitern. Doch geschieht diese Fristerweiterung meistens nicht auf fest bestimmte Zeit. Vielmehr kann der Verleger der Frist jederzeit ein Ende machen, die Rücksendung der Bücher jederzeit fordern. Die Bücher stehen also fortab zu seiner Verfügung und werden deshalb „Disponenden" genannt, im Gegensatz zu den Remittenden, deretwegen die Frist nicht verlängert ist. Mit der nächstfolgenden Ostermesse ist die Fristerweiterung auch ohne besondere Erklärung des Verlegers zu Ende, falls nicht etwa von neuem „disponiert" wird.

e) Das Konditionsbuch bleibt Eigentum des Verlegers (VO. 11) so lange, bis der Sortimenter das Buch kraft des ihm erteilten Verkaufsauftrages selber einem Dritten übereignet oder kraft des ihm gemachten Verkaufsantrages selber fest übernimmt. So lange besitzt demgemäß auch der Verleger im Konkurse des Sortimenters ein Aussonderungsrecht.

f) Die Rückgabe der unverkauft gebliebenen und vom Sortimenter nicht selber übernommenen Bücher muß in unbeschädigtem Zustande erfolgen; nur solche Aenderungen der Bücher, wie sie im Betriebe des Sortimenters nicht zu vermeiden sind, z. B. das Aufschneiden einiger Bogen, muß der Verleger sich gefallen lassen (VO. 30). Sind die Konditionsbücher ohne Verschulden des Sortimenters verloren oder beschädigt, so wäre der Sortimenter nach allgemeiner Regel nicht haftbar, es sei denn, daß er mit der Rückgabe der Bücher im Verzuge war; der Sortimenter würde also nicht für Zufall haften;[5] vielmehr träfe die Gefahr der Bücher den Verleger. Damit stimmt auch die buchhändlerische Usance grundsätzlich überein. Doch macht VO. 11 eine sehr wichtige Ausnahme: alle Unfälle, gegen die sich der Sortimenter durch Feuer- oder Transportversicherung hätte decken können, soll nicht der Verleger, sondern der Sortimenter tragen.

Daß die Gefahr der Bücher nicht den Sortimenter trifft, ergibt sich daraus, daß er bei den unverkauften Büchern nur zur Rückgabe verpflichtet ist, während die Bezahlung des Buchhändlerpreises für diese Bücher bloß in solutione, nicht in obligatione ist; demgemäß wird durch zufälligen Untergang der Bücher die Erfüllung der einzigen dem Sortimenter obliegenden Pflicht unmöglich; er ist also befreit.

g) Die von mir versuchte Erklärung des Konditionsgeschäfts — als eines zeitweise unwiderruflichen Verkaufsauftrages des Verlegers, verbunden 1. mit einem gleich-

[5] Abw. Schürmann S. 102, 134; Buhl Z. 25 S. 171.

falls zeitweise unwiderruflichen Verkaufsantrage des Verlegers und 2. der Zusage des Sortimenters, auf Verlangen des Verlegers das nicht rechtzeitig zurückgeschickte Buch selber käuflich zu übernehmen — ergibt, daß das Konditionsgeschäft ein Vertrag eigener Art ist. Naheliegt noch eine andere Konstruktion: das Konditionsgeschäft sei ein Trödelvertrag.[6] Indes ist mit dieser Konstruktion nichts gewonnen. Denn der Trödelvertrag ist landesrechtlich verschieden geregelt, während der Konditionsvertrag auf festen, für ganz Deutschland gemeinsamen Gewohnheiten und Usancen beruht, also keineswegs in Berlin anders behandelt werden darf, wie in Leipzig oder Stuttgart. Außerdem sind die Normen des Trödelvertrages wenigstens im römischen Recht sehr unbestimmt; eine Hauptfrage, den Uebergang der Gefahr der Ware auf den Trödler betreffend, ist sogar in den Quellen zwiespältig beantwortet; so können wir also aus dem Recht des Trödelvertrages für das Recht des Konditionsgeschäfts nicht die geringste Ausbeute gewinnen. — Anderswo[7] ist das Konditionsgeschäft für einen Kauf auf Probe erklärt. Indes wenn beim Kauf auf Probe der Käufer binnen der ihm gesetzten Frist keine Erklärung abgibt, so ist der Kauf beiderseits unbedingt und bindend zustande gekommen,[8] und es ist keine Rede davon, daß der Verkäufer zwischen Rückgabe der Sache und Bezahlung des Kaufpreises wählen könne. Gerade dieses Wahlrecht des Verkäufers ist aber eine der Eigentümlichkeiten des Konditionsgeschäfts.

2. Beim „Kauf in fester Rechnung" kauft der Sortimenter die Bücher unbedingt, darf sie also, wenn der Weiterverkauf mißglückt, nicht zurücksenden, trägt auch die Gefahr zufälligen Verlustes. Dafür pflegt der Verleger einen noch größeren Rabatt als beim Konditionsgeschäft und bei Bestellung von 12 Exemplaren 1 Freiexemplar zu bewilligen; doch ist dies Sache der Abrede; fehlt eine solche, so verbleibt es bei dem usancemäßigen Mindestrabatt von 25 % (VO. 8). Das Eigentum der Bücher geht sofort auf den Sortimenter über — auch nach gemeinem Recht, weil zwar der Kaufpreis nicht sofort gezahlt, aber gestundet wird; der Verleger hat also kein Aussonderungsrecht. Die Zahlungsfrist ist die gleiche wie beim Konditionsgeschäft (VO. 24, 26).

3. Beim „Kauf gegen bar" wird der Kaufpreis sofort gegen Aushändigung des bezahlten Buches bezahlt; der Kauf ist also nicht nur unbedingt, sondern auch beiderseits unbefristet.

II. **Die Buchhändlerkommissionäre.**

1. Die meisten Verleger und Sortimenter haben in Leipzig einen ständigen Kommissionär, dessen Bestellung sie öffentlich bekannt machen; an Stelle der Leipziger Kommissionäre oder neben ihnen haben andere Firmen ähnliche Vertreter in Wien, Stuttgart, Berlin, Zürich. Die Verleger halten außerdem meist an einem oder mehreren dieser „Kommissionsplätze" ein „Auslieferungslager" der gangbarsten Werke ihres Verlages.

2. Die meisten Bestellungen von Büchern gehen nun über Leipzig derart, daß der Bestellzettel von dem Sortimenter seinem Kommissionär, von diesem an den Kommissionär des Verlegers und von diesem endlich

[6] So Buhl Z. 25 S. 178; G. Z. 33 S. 493; Friedrichs S. 34.
[7] Siehe Weibling S. 132. [8] HGB. I, 339 Abs. 4; BGB. 496.

an den Verleger selbst geschickt wird, daß demnächst das bestellte Werk, womöglich von dem Auslieferungslager entnommen, den umgekehrten Weg über beide Kommissionäre geht, schließlich auch die Zahlung und die Rücksendung der Remittenden und Disponenden durch die Kommissionäre erfolgt. Dabei gilt die Regel, daß die Kosten aller Sendungen zwischen Leipzig und dem Sitz des Verlegers von diesem, zwischen Leipzig und dem Sitz des Sortimenters von letzterem, endlich die Kosten aller unmittelbaren Sendungen zwischen Verleger und Sortimenter von demjenigen getragen werden, welcher die unmittelbare Zusendung gewünscht hat (VO. 18, 21).

Dies anscheinend so umständliche Verfahren ist höchst zweckmäßig; der Stuttgarter Verleger kann z. B. sämtliche Bücher, die zur gleichen Zeit aus Königsberg, Flensburg u. s. f. bestellt werden, und der Königsberger Sortimenter alle Werke, die er gleichzeitig aus Freiburg, München u. s. f. zu bestellen hat, auf diese Weise in einem Paket nach oder aus Leipzig vereinigen und dadurch die Kosten der Verpackung und Beförderung ermäßigen, außerdem auch, soweit die Lieferung von den Auslieferungslagern erfolgt, das Verfahren beschleunigen. — Immerhin werden neuerdings auch unmittelbare Zusendungen durch die Post sehr gebräuchlich.

3. Der „Buchhändlerkommissionär" verhandelt nicht in eigenem Namen, sondern in dem seines Auftraggebers (VO. 19), ist also gar nicht Kommissionär, sondern H.sbevollmächtigter oder Agent. Nur die Versendung der Bücher besorgt er in eigenem Namen und ist insoweit Spediteur, hat also ein gesetzliches Pfandrecht und genießt der kurzen Verjährung aus Art. 386.

III. **Die Leipziger Buchhändler-Messe** findet jährlich von Montag nach Kantate bis Mittwoch vor Himmelfahrt statt (VO. 26).

Daß sie die zeitliche Grenze für das Rücksendungsrecht beim Konditionsgeschäft und das Zahlungsziel bei dem Kauf in fester Rechnung abgibt, ist schon erwähnt. Außerdem wird auf der Messe die Abrechnung zwischen Sortimenter und Verleger — oft wiederum unter Vermittlung der Kommissionäre — thatsächlich durchgeführt, und die aus den beiden eben genannten Geschäftsarten herrührenden Geldverpflichtungen werden jetzt bar bezahlt; die Zahlung genießt eines „Meßagios", d. h. eines Diskonts von 1 % (VO. 27). — Zu neuen Geschäftsabschlüssen, Einführung neuer Bücher u. dgl. dient die Messe gegenwärtig nicht mehr.

IV. Der Verkehr zwischen dem **Sortimenter und dem Publikum** bewegt sich in den gewöhnlichen Rechtsformen. Der Sortimenter handelt stets in eigenem Namen, ist also nicht Vertreter des Verlegers, sondern persönlich für jede mangelhafte Lieferung, mag sie auch allein vom Verleger verschuldet sein, haftbar, z. B. wenn die versprochene Fortsetzung eines Werks nicht rechtzeitig erscheint. Bestellung eines beim Sortimenter nicht vorrätigen Buches ist nicht Kommission oder H.sauftrag, sondern gewöhnlicher Kauf einer nicht im Besitz des Verkäufers befindlichen Sache. Ansichtssendungen, wenn sie auf Verlangen oder mit Genehmigung des Empfängers geschehen, beruhen auf einem Leihgeschäft, verbunden mit einem widerruflichen Verkaufsantrage.

V. Eine eigentümliche Zwischenstufe zwischen Verleger und Sortimenter bilden die Barsortimenter. Diese kaufen den Verlegern größere Posten ihrer Verlagswerke ab und liefern sie dann ihrerseits gebunden an die gewöhnlichen Sortimenter gegen bar. Ihr Geschäftsgewinn besteht darin, daß sie bei der Größe ihrer Ankäufe einen höheren Rabatt als 25 % erhalten und daß sie bei der Berechnung der Einbände oft eine weitere Provision für sich erübrigen.

Achter Abschnitt.

Die Transportgeschäfte.

I. Die Frachtgeschäfte.

§ 85.

Einleitung.

I. Begriff und Arten des Frachtgeschäfts.

1. Frachtgeschäft im weiteren Sinn ist die Uebernahme der Beförderung eines Gutes gegen Entgelt, sofern

a) die Beförderung nicht bloß durch die eigene Körperkraft des Unternehmers oder die eigene Bewegungskraft des Frachtguts geschieht und

b) der Unternehmer das Frachtgut während der Beförderung unter seine Obhut nimmt.

Durch das Erfordernis zu a werden die Geschäfte der Dienstmänner, Viehtreiber u. s. w.,[1] durch das Erfordernis zu b werden die Geschäfte der Schleppschiffer[2] und Fähranstalten[3] aus dem Kreise der Frachtgeschäfte ausgeschieden.

Die beiden Erfordernisse zu a und b sind im Gesetze nicht ausdrücklich aufgestellt. Indes entspricht das Erfordernis zu a der Verkehrssitte; niemandem wird es einfallen, Dienstmänner und Viehtreiber zu den Frachtunternehmern zu zählen; auch passen die frachtrechtlichen Regeln des HGB.s offenbar auf derartige Gewerbtreibende nicht; wie sollte z. B. ein Dienstmann die Ausstellung eines Frachtbriefs beanspruchen können? Das Erfordernis zu b ergibt sich dagegen als gesetzmäßig aus HGB. II, 1 Nr. 5, da hier den „Geschäften der Frachtführer" die „Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer" als etwas Besonderes zur Seite gestellt sind.

2. a) Unser positives Handelsrecht läßt nun aber diesen weiteren Begriff des Frachtgeschäfts nur dann, wenn die Beförderung des Gutes

---

[1] G. 1 S. 615. Abw. RH. 13 Nr. 48; Schott S. 290.

[2] Ebenso schon für das bisherige Recht RH. 23 Nr. 108; RG. 6 S. 106. Abw. unsere dritte Aufl. S. 435; OTrib. Z. 1 S. 584.

[3] Siehe RG. 23 S. 90.

zur See erfolgen soll, gelten;[4] es verlangt hier insbesondere nicht, daß das Frachtgeschäft irgend einem gewerblichen oder anstaltlichen Betriebe angehöre, sondern erstreckt seine Regeln auch auf eine Verfrachtung, die ein Privatmann gelegentlich und vereinzelt übernimmt.

b) In allen anderen Fällen — also dann, wenn die Beförderung zu Lande oder auf Binnengewässern erfolgen soll — wird dagegen der Begriff des Frachtgeschäfts durch ein drittes Erfordernis eingeschränkt. Die Beförderung des Frachtguts muß nämlich übernommen werden:

α) entweder von einem „Frachtführer", d. h. einer Person, welche gerade aus dieser Art der Güterbeförderung ein Gewerbe macht,[5] z. B. von einem Fuhrmann, oder

β) von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe, auch wenn dieser Betrieb sich gewöhnlich auf Geschäfte ganz anderer Art bezieht,[6] z. B. von einem Bierbrauer, oder

γ) von einer Eisenbahn, auch wenn der Bahnbetrieb im öffentlichen Interesse, also nicht gewerbemäßig unternommen wird.[7]

Der Kürze wegen werden wir übrigens den Frachtunternehmer nicht bloß im Falle b α, sondern auch in den Fällen b β und γ „Frachtführer" nennen; dagegen ist dieser Ausdruck im Falle a (Seefrachtverkehr) nicht anwendbar, vielmehr hier statt seiner der Name „Verfrachter" gebräuchlich.

3. Das Frachtgeschäft ist Grundhandelsgeschäft, macht also bei gewerbemäßigem Betriebe den Frachtunternehmer zum Kaufmann.[8] Dagegen zählt ein Frachtunternehmer, der bloß vereinzelt Seefrachtgeschäfte abschließt (2 a), natürlich nicht zu den Kaufleuten. Das gleiche gilt für die Staatseisenbahnen (2 b γ); denn ihr Frachtbetrieb ist zwar ein anstaltsmäßiger, aber kein gewerbemäßiger; doch ist diese Frage äußerst streitig.[9]

Ob Privateisenbahnen Kaufmannseigenschaft haben, läßt sich nicht allgemein entscheiden (siehe oben S. 30 c); unbedingt zu bejahen ist die Frage nur bei den Bahnen, die von einer Aktiengesellschaft betrieben werden (HGB. II, 210 Abs. 2). — Daß das Seefrachtgeschäft nach bisherigem Rechte Einzelh.sgeschäft ist, siehe oben S. 38 a, 41 a.

4. Die Beförderung kann von Ort zu Ort oder auch innerhalb des nämlichen Ortes geschehen.[10]

5. Frachtgut kann jede[11] körperliche Sache sein, nicht aber eine Person.

6. Das Frachtgeschäft ist Werkverdingung; selbst wenn ein bestimmtes Beförderungsmittel für das Geschäft zur Verfügung gestellt wird, z. B. ein ganzes Schiff (Chartervertrag), ist nicht etwa Sachmiete anzunehmen.[12]

---

[4] HGB. I, 271 Nr. 4; II, 1 Nr. 5, 556 flg. [5] HGB. I, 390; II, 425.
[6] HGB. I, 420; II, 451. [7] HGB. I, 421; II, 454; siehe auch bei Anm. 9.
[8] HGB. I, 272 Nr. 3; II, 1 Nr. 5.
[9] Abw. für das bisherige Recht Schott S. 297; RH. 15 Nr. 12; RG. 20 S. 121; für das Zukunftsrecht Pappenheim, Transportgeschäft (96) S. 28; siehe oben S. 30 c, 36 V.
[10] RH. 12 Nr. 63; RG. 20 S. 51. [11] RH. 23 Nr. 4; RG. 20 S. 51.
[12] RH. 20 Nr. 84; RG. 25 S. 110; siehe RH. 23 Nr. 108.

7. Es sind drei Hauptarten des Frachtgeschäfts zu unterscheiden: das Land-, das See- und das Flußfrachtgeschäft; letzteres begreift auch die Güterbeförderung auf Kanälen und Binnenseen in sich. Das Landfrachtgeschäft zerfällt wieder in zwei Unterarten: gewöhnliches Landfrachtgeschäft (nach seinem Hauptanwendungsfall auch als Fuhrmannsfrachtgeschäft zu bezeichnen) und Eisenbahnfrachtgeschäft. Das Eisenbahnfrachtgeschäft endlich ist entweder deutsches oder internationales Frachtgeschäft. Dementsprechend ist auch das Frachtrecht in folgende Arten zu zerlegen: gewöhnliches Landfrachtrecht (Fuhrmannsfrachtrecht), deutsches Eisenbahnfrachtrecht, internationales Eisenbahnfrachtrecht, Seefrachtrecht, Flußfrachtrecht.

II. Quellen des Frachtrechts.

1. Für das gewöhnliche Landfrachtrecht (Fuhrmannsfrachtrecht) ist einzige Rechtsquelle das Handelsgesetzbuch.

2. Für das deutsche Eisenbahnfrachtrecht ist Quelle gleichfalls das Handelsgesetzbuch, neben ihm aber die vom Bundesrat erlassene Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892.[13] Voraussichtlich wird diese Verkehrsordnung übrigens noch vor 1900 neu redigiert werden.

a) Das alte Handelsgesetzbuch hat für das Eisenbahnfrachtrecht nur eine ganz geringe Zahl besonderer, vom gewöhnlichen Landfrachtrecht abweichender Regeln aufgestellt;[14] im übrigen begnügt es sich damit zu gestatten, daß gewisse Regeln von der Verkehrsordnung eingeführt werden können,[15] macht also das Eisenbahnfrachtrecht ganz und gar von dieser Verkehrsordnung abhängig. Energischer ist das neue Handelsgesetzbuch: die von ihm selbständig festgesetzten eisenbahnfrachtrechtlichen Regeln sind an Zahl sehr beträchtlich.[16] Damit wird das bisherige Uebergewicht der Verkehrsordnung aufgehoben und der Schwerpunkt des Eisenbahnfrachtrechts in das Handelsgesetzbuch verlegt.

b) In anderer Beziehung hat aber die Verkehrsordnung durch die neue Gesetzgebung an rechtlicher Bedeutung gewonnen. Bisher gilt sie nämlich bloß als eine Zusammenstellung der Bedingungen, unter denen die Eisenbahnen Frachtaufträge annehmen; sie wird also für Eisenbahn und Publikum privatrechtlich erst dadurch verbindlich, daß beide auf ihrer Grundlage einen Frachtvertrag wirklich abschließen; somit gilt sie nur als Bestandteil der einzelnen Frachtverträge; sie schafft nicht objektive Rechtsregeln, sondern bloß konkrete Rechtsverhältnisse.[17] Demgegenüber ist die Verkehrsordnung durch das neue Handelsgesetzbuch zu einer „Rechtsver-

---

[13] Abgedruckt im RGesBl. von 1892; Aenderung RGesBl. 1895 S. 445.
[14] HGB. I, 422. [15] HGB. I, 424—431. [16] HGB. II, 453—470.
[17] HGB. I, 423. RH. 19 Nr. 60; 20 Nr. 103; RG. 15 S. 147. Abw. Schott S. 463.

ordnung" erhoben;[18] sie verbindet fortab Eisenbahn und Publikum wie ein Gesetz, unabhängig davon, ob beide sich ihr vertragsmäßig unterwerfen; sie schafft fortab wirkliche objektive Rechtsregeln.

Die Folge dieses Satzes ist u. a., daß eine falsche Anwendung oder Nichtanwendung der VO. durch ein Instanzgericht nach dem neuen HGB. als Gesetzesverletzung gilt und mit der Revision angefochten werden kann; nach bisherigem Rechte gilt sie dagegen als irrtümliche Vertragsauslegung und gibt deshalb (als solche) einen Revisionsgrund nicht ab.[19]

Ob die VO. im bisherigen Recht noch eine andere Bedeutung als die eines Bestandteils der Eisenbahnfrachtverträge hat, ob sie nämlich zwar keine „Rechts-", aber doch eine „Verwaltungsverordnung" ist, kann hier dahingestellt bleiben; denn diese Frage ist hauptsächlich für das öffentliche Recht von Bedeutung. — Auch die staatsrechtliche Frage, inwieweit der Bundesrat zum Erlaß der VO. zuständig ist, mag an dieser Stelle unerörtert bleiben.[19a]

c) Die VO. hat nicht bloß die Aufgabe, die Vorschriften des HGB.s über das Eisenbahnfrachtrecht zu ergänzen, sondern kann auch Regeln aufstellen, die den Vorschriften des HGB.s (und auch sonstiger Reichsgesetze, z. B. des BGB.s) geradezu widersprechen. Nur soweit die Vorschriften des HGB.s zwingendes Recht enthalten, darf auch die VO. nichts an ihnen ändern.[20]

d) Das Eisenbahnfrachtrecht des Handelsgesetzbuchs und der Verkehrsordnung hat ein beschränktes Anwendungsgebiet.

α) Es gilt nur für öffentliche Eisenbahnen, d. h. solche, welche Frachtaufträge vom Publikum, nicht bloß von einzelnen bestimmten Absendern annehmen.[21] Für nicht öffentliche Eisenbahnen gilt dagegen gewöhnliches Landfrachtrecht. Wenn im Folgenden von Eisenbahnen die Rede ist, sind deshalb immer nur öffentliche Bahnen gemeint.

β) Es gilt nur für den Verkehr der deutschen Eisenbahnen, und auch für diesen gilt es nicht, soweit er auf Grund eines durchgehenden internationalen Frachtbriefs erfolgt.[22]

γ) Eine Mittelstellung nehmen die sog. Kleinbahnen ein. Für diese gilt nämlich das Eisenbahnfrachtrecht, soweit es im HGB. festgesetzt ist, unverkürzt.[23] Dagegen gilt es nicht, soweit es auf der VO. beruht. Vielmehr haben die Kleinbahnen, jede für sich, ihre besonderen von der zuständigen Landesregierung genehmigten Beförderungsbedingungen.

3. Für das internationale Eisenbahnfrachtrecht gilt das internationale Uebereinkommen vom 14. Oktober 1890.[24] Dieses ist aber nur anwendbar für den Eisenbahnverkehr, welcher auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefs die Grenzen zwischen Deutschland und einem der Vertragsstaaten überschreitet, also z. B. für eine Güterbeförderung auf der Strecke Metz—Verdun, nicht dagegen auf der Strecke Metz—Memel; die Vertragsstaaten

---

[18] HGB. II, 454. [19] Vgl. aber RG. 15 S. 147.
[19a] Siehe Laband, Staatsrecht, 3. Aufl. 2 S. 117.
[20] HGB. I, 423; II, 471. [21] HGB. I, 422, 423; II, 453, 454.
[22] Siehe unten zu Nr. 3. [23] Siehe indes HGB. II, 473 Abs. 2.
[24] Abgedruckt im RGesBl. von 1892; Zusatz: RGesBl. von 1895 S. 465.

sind Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Schweiz, Italien, Oesterreich-Ungarn, Rußland.

Das Uebereinkommen gilt in den beteiligten Staaten mit Gesetzeskraft, ist deshalb auch dem deutschen Reichstage zur Annahme vorgelegt worden und von ihm und dem Bundesrate genehmigt. Es ist auf drei Konferenzen zu Bern in den Jahren 1878, 1881, 1886 beraten, in einer Schlußkonferenz 1890 genehmigt und mit dem 1. Januar 1893 in Kraft getreten. Es ist auf drei Jahre geschlossen; wird es nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt, so ist es um weitere drei Jahre verlängert. Es erstreckt sich übrigens nicht auf alle Bahnen der Vertragsstaaten, sondern nur auf diejenigen, welche jeder Staat anmeldet; namentlich ganz kleine Bahnen sollen dem Vertrage nicht unterworfen werden. Zur Wahrung der gemeinsamen Interessen der Vertragsstaaten ist in Bern ein eigenes Eisenbahnzentralamt eingesetzt.[25] Inhaltlich enthält der Vertrag überwiegend deutsches Frachtrecht: dadurch haben gewisse Regeln des deutschen HGB.s ein Geltungsgebiet gewonnen, welches vom Atlantischen Ozean bis zum Kaspischen Meere reicht.

4. Für das Seefrachtrecht ist einzige Rechtsquelle das Handelsgesetzbuch.

5. Für das Flußfrachtrecht ist maßgebend außer dem Handelsgesetzbuch das Reichsgesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895, teilweise abgeändert durch das Reichseinführungsgesetz zum neuen Handelsgesetzbuch Art. 12.

III. Bei der Fülle der frachtrechtlichen Quellen weichen, wie leicht verständlich, die für die verschiedenen Arten der Frachtgeschäfte geltenden Regeln voneinander wesentlich ab. Doch ist gerade die neueste Gesetzgebung bestrebt, diese Abweichungen möglichst zu verringern. Dabei ist, wie es der Zufall fügt, als Muster, welches fortab für das gesamte Frachtrecht maßgebend sein soll, bald das gewöhnliche Land-, bald das deutsche, bald das internationale Eisenbahnfrachtrecht, bald auch das See- oder Flußfrachtrecht ausersehen. Eine eigentümliche Sprödigkeit zeigt hier freilich das internationale Eisenbahnfrachtrecht; da es auf Staatsverträgen beruht, darf es durch die deutsche Gesetzgebung nicht einseitig abgeändert werden. Dieser Sprödigkeit ist es zu danken, daß der Begriff der höheren Gewalt aus unserem Frachtrechte noch nicht völlig ausgeschieden wird.

IV. 1. Das Frachtrecht ist im allgemeinen nachgiebiges Recht; die Anwendung seiner Regeln kann also durch Vereinbarungen der Parteien beliebig beschränkt oder ausgeschlossen werden. Thatsächlich sind solche Vereinbarungen sehr häufig, namentlich im Schiffahrtsverkehr der großen Reedereien sowohl auf der See wie auf Binnengewässern; begreiflicherweise sind sie fast immer zu gunsten des Frachtunternehmers abgefaßt.

2. Nur das Eisenbahnfrachtrecht hat wenigstens teilweise zwingenden Charakter.

---

[25] Meili, internationale Unionen (89); Schwab, internationales Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (91); v. d. Leyen Z. 39 S. 1 (91).

a) Dies gilt zunächst für eine Reihe von Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Doch sind diese Vorschriften nur zwingend bezüglich der Pflichten der Eisenbahnen, nicht auch bezüglich ihrer Rechte; und auch bezüglich der Pflichten sind sie nur zu ungunsten der Eisenbahnen zwingend: die Pflichten der Eisenbahnen können also vertragsmäßig sehr wohl verschärft und erweitert, nicht aber abgeschwächt oder ausgeschlossen werden.[26]

b) Zwingend sind ferner (zwar nicht nach dem bisherigen, wohl aber nach neuem Rechte) auch sämtliche Regeln der Verkehrsordnung. Sie sind sogar in höherem Maße zwingend als die des Handelsgesetzbuchs. Denn ihr Zwangscharakter gilt nicht bloß für die Pflichten, sondern auch für die Rechte und wirkt nicht bloß zu ungunsten, sondern auch zu gunsten der Eisenbahn. Sonach ist ebensowohl eine Abschwächung wie eine Verschärfung ihrer Verpflichtungen, ebensowohl eine Erweiterung wie eine Verringerung ihrer Rechte durch Parteiabrede unzulässig;[27] offenbar will das Gesetz verhindern, daß die Eisenbahn willkürlich einem Absender günstigere Bedingungen bewilligt als dem anderen.

c) Im Verkehr der Kleinbahnen schaffen auch die Beförderungsbedingungen dieser Bahnen zwingendes Recht, jedoch nur in denjenigen Punkten, in welchen das HGB. ausdrücklich auf eine Ergänzung seiner Regeln durch die BO. verweist.[28]

d) Im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr sind endlich die Regeln des internationalen Vertrages zwingender Natur.[29]

1. Das Landfrachtgeschäft.[1]

§ 86.

a) Abschluß des Frachtvertrages.

I. Gewöhnliches Landfrachtgeschäft.

1. a) Obschon der Frachtvertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform nicht bedarf, ist seine schriftliche Abfassung oder Bestätigung überaus häufig und nur in einzelnen Zweigen des Frachtverkehrs, z. B. bei Umzügen innerhalb derselben Stadt, nicht üblich. Die Beurkundung des Frachtvertrages erfolgt meist durch einen Frachtbrief, d. h. ein offenes Schreiben des Absenders an den Empfänger, welches die Ankunft des Frachtguts auf Grund des Frachtvertrages ankündigt und vom Absender

---

[26] HGB. I, 423; II, 471. [27] HGB. II, 471 Abs. 2.

[28] HGB. II, 473 Abs. 1, 471 Abs. 2. [29] Vertrag 4.

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 289; W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen, 2 Bände (54/58); ders. Z. 8 S. 401 (65); 10 S. 58 (66); Eger, das deutsche Frachtrecht, 3 Bände 2. Aufl. (88/90); ders., Handb. des preuß. Eisenbahnrechts, bis jetzt 2 Bände (86/90); Endemann in BA. S. 191 (82); ders., Recht der Eisenbahnen (86); Gleim, Recht der Eisenbahnen in Preußen Bd. 1 (93); Wehrmann, Eisenbahnfrachtgeschäft (90); Meili, Grundriß über das Recht der modernen Verkehrsanstalten (88); Gerstner, internat. Eisenbahnfrachtrecht (93); Rosenthal, internat. Eisenbahnfrachtrecht (94); Eger, das internat. Abkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (94); v. d. Leyen Z. 41 S. 501; Pappenheim, Transportgeschäft nach dem Entw. eines HGB.s (96); Eger, Ges. über d. Kleinbahnen (97).

dem Frachtführer und erst nach Beendigung der Reise von diesem dem Empfänger ausgehändigt werden soll.

b) Der Frachtführer hat auf die Ausstellung eines solchen Frachtbriefs ein Recht. Und zwar kann er fordern, daß der Absender alle für den Frachtvertrag erheblichen Umstände, z. B. die Art, die Menge und die Merkzeichen des Frachtguts, den Ort der Ablieferung, den Namen des Empfängers in dem Frachtbrief erwähnt[2] und den Frachtbrief unterschreibt oder unterstempelt.[3]

Doch ist ein Frachtbrief, der eine der vorgeschriebenen Angaben nicht enthält oder nicht unterschrieben (unterstempelt) ist, deshalb nicht ungültig, sofern er nur die zu a angegebenen allein wesentlichen Merkmale aufweist und der Frachtführer sich mit ihm zufrieden gibt. Das ist wichtig, weil gewisse frachtrechtliche Regeln nur dann anwendbar sind, wenn ein (gültiger) Frachtbrief ausgestellt ist.[4]

c) Ob der Absender dem Frachtführer für unrichtige oder unvollständige Angaben des Frachtbriefs haftbar ist, bestimmt sich im bisherigen Rechte nach allgemeinen Regeln; es kommt demgemäß darauf an, ob den Absender ein Verschulden trifft oder ob er die Richtigkeit des Frachtbriefs vertragsmäßig gewährleistet hat. Dagegen ist nach neuem Recht (wie schon bisher nach Eisenbahnfrachtrecht)[5] der Absender dem Frachtführer für die Richtigkeit des Frachtbriefs unbedingt verantwortlich und wird selbst dann nicht haftfrei, wenn er die unrichtigen Angaben im Frachtbrief infolge entschuldbaren Irrtums gemacht hat.[6]

d) Der Frachtbrief beweist, sobald er vom Frachtführer angenommen ist, den Abschluß eines Frachtvertrages von dem im Briefe angegebenen Inhalt: sowohl gegen den Absender, weil dieser ihn ausgestellt, als gegen den Frachtführer, weil dieser ihn angenommen hat.

Die Uebergabe des Frachtguts wird durch den Frachtbrief nur bewiesen, wenn sie im Frachtbrief selbst bezeugt oder die Reise auf Grund des Frachtbriefs bereits begonnen ist. In diesen Fällen wird aber nicht bloß die Uebergabe der Ware schlechthin, sondern die Uebergabe gerade in der im Frachtbrief angegebenen Menge und Beschaffenheit bewiesen. Anders, wenn der Frachtführer dem Absender gegenüber einen Vorbehalt gemacht hat (z. B. Gewicht unbekannt[7]) oder wenn er gar nicht in der Lage war, die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefs (etwa über den Inhalt einer verschlossenen Frachtkiste) zu prüfen, und deshalb ein Vorbehalt dieser Art als selbstverständlich gelten mußte.

e) Gegen den Frachtbrief ist im Verhältnis zwischen Absender und Frachtführer stets der Gegenbeweis zulässig, z. B. daß eine andere Fracht[8] verabredet, mehr oder weniger[9] Güter aufgegeben seien, als der Frachtbrief angibt. Der Frachtbrief hat also zwischen ihnen nur die Bedeutung einer schlichten Beweis-, nicht aber einer Formalurkunde. Etwas

---

[2] HGB. I, 391; II, 426.
[3] HGB. II, 426 Nr. 9 (neu; siehe aber BO. 51 m).
[4] Siehe z. B. HGB. II, 436. [5] BO. 53 Abs. 1. [6] HGB. II, 426 Abs. 2.
[7] RH. 8 Nr. 49. [8] RH. 23 Nr. 100. [9] RH. 7 Nr. 54.

anders ist seine Bedeutung im Verhältnis zum Empfänger, Mitfrachtführer u. s. f.[10]

f) Der Frachtführer seinerseits braucht dem Absender eine Urkunde nicht auszustellen. — Ueber den „Ladeschein", welchen der Frachtführer kraft freier Vereinbarung dem Absender ausstellen kann, siehe HGB. I, 413 flg.; II, 444 flg. Thatsächlich kommen im Landfrachtverkehr solche Ladescheine nicht vor; wir übergehen sie deshalb mit Stillschweigen.

II. Eisenbahnfrachtgeschäft.

Im allgemeinen gelten die Regeln des gewöhnlichen Landfrachtrechts. An Abweichungen seien folgende erwähnt.

1. Darin, daß die Eisenbahn den vom Absender ausgestellten Frachtbrief annimmt, liegt ein Anerkenntnis der Richtigkeit aller im Frachtbriefe enthaltenen Angaben noch nicht. Vielmehr ist dazu erforderlich, daß die Eisenbahn den Frachtbrief abstempelt.[11] — Ist die Abstempelung geschehen, so wird damit auch die wirkliche Uebergabe der Güter bewiesen: der abgestempelte Frachtbrief ist also zugleich eine Quittung der Bahn über den richtigen Empfang der im Frachtbrief genannten Güter. Anders bei Gütern, welche von den Leuten des Absenders eingeladen werden; hier gilt selbst der abgestempelte Frachtbrief nicht als Quittung. — Der Abstempelung steht es gleich, wenn die Reise auf Grund des nicht abgestempelten Frachtbriefs thatsächlich begonnen wird.[12] — Für den Frachtbrief sind gewisse Formulare von genau vorgeschriebener Gestalt zu verwenden; bei Eilfracht rotumränderte, sonst weiße.[13] — In einigen Zweigen des Eisenbahnfrachtverkehrs wird die Ausstellung von Frachtbriefen überhaupt nicht gefordert, z. B. im badischen Expreßgutverkehr.[13a]

2. Nicht bloß die Eisenbahn hat ein Recht auf Ausstellung einer Urkunde seitens des Absenders; vielmehr hat auch umgekehrt der Absender ein Recht auf Ausstellung einer Urkunde seitens der Eisenbahn, nämlich einer von der Eisenbahn unterzeichneten Abschrift des Frachtbriefs (Frachtbriefduplikat); doch wird diese Urkunde nur auf besonderen Wunsch des Absenders ausgestellt.[14]

Der in der jetzigen BO. 54 vorgesehene dem Frachtbriefduplikat rechtlich gleichgestellte „Aufnahmeschein" wird voraussichtlich bei Neuredaktion der BO. verschwinden. HGB. II, 455 erwähnt ihn nicht.

3. Die Eisenbahnen sind zur Annahme von Frachtaufträgen nach allen deutschen[15] für den Güterverkehr eingerichteten Bahnstationen gesetzlich verpflichtet und müssen, wenn sie diese Pflicht verletzen, Schadensersatz leisten.[16] Nur ausnahmsweise ist die Ablehnung eines Frachtauftrages zulässig, nämlich 1. wenn die Eisenbahn an der Ausführung des Frachtauftrages durch höhere Gewalt behindert ist, 2. wenn ihre regelmäßigen

---

[10] Siehe unten S. 432 c, 440 b. [11] BO. 54 (Vertrag 8). [12] Siehe RG. 2 S. 56.
[13] BO. 51, 52. [13a] BO. V. [14] BO. 54; HGB. II, 455; siehe unten bei Anm. 23.
[15] Siehe unten zu Anm. 18 und 22.
[16] HGB. I, 422; II, 453 Abs. 1, 2; BO. 6 (Vertrag 5); Biermann, Jahrb. f. Dogm. 32 (93) S. 267.

Beförderungsmittel nicht zureichen, 3. wenn der Frachtauftrag den gesetzlich zulässigen Transportbedingungen der Bahn nicht entspricht.[17]

a) Die Eisenbahnen brauchen Frachtaufträge nur so weit anzunehmen, als sie ausschließlich durch Bahntransport zu erledigen sind; wenn sie nebenbei, sei es zu Anfang, sei es zu Ende, sei es in der Mitte der Reisestrecke auch den Transport durch Wagen oder Schiff besorgen, ist das lediglich ihr freier Wille.

b) Anderseits ist der Annahmezwang nicht auf die eigene Strecke der Bahn beschränkt; vielmehr muß die preußische Staatsbahn Frachtaufträge z. B. bis nach Konstanz annehmen; alle deutschen Bahnen bilden also eine Zwangsgemeinschaft.[17a] Nur für Kleinbahnen gilt hier eine Ausnahme.[18]

c) Auch wenn die sofortige Absendung des Frachtguts nicht thunlich, ist die Bahn trotzdem zur Annahme verpflichtet, jedoch nur, soweit ihre Räume reichen; auch haftet sie so lange, als die Absendung unthunlich ist, nicht für Zufall bis zur höheren Gewalt, sondern nur als Verwahrer.[19]

4. Die Annahme und Beförderung der Güter muß die Eisenbahn unparteiisch der Reihe nach vornehmen; Ausnahmen sind nur aus erheblichen Gründen, namentlich im öffentlichen Interesse (z. B. im Kriegsfalle) statthaft.[20]

5. In einigen Beziehungen gilt der Frachtbrief auch im Verhältnis zwischen Eisenbahn und Absender (nicht bloß zwischen Eisenbahn und Empfänger) als Formalurkunde. Gewisse zwischen Absender und Eisenbahn getroffene Abreden sind nämlich nur dann rechtswirksam, wenn sie im Frachtbriefe ausdrücklich erwähnt sind.[21]

6. Im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr sind fast alle zu 1—5 genannten Regeln gleichfalls anwendbar. So namentlich die Vorschrift, daß die Eisenbahnen zur Annahme von Frachtaufträgen verpflichtet sind. Und zwar erstreckt sich diese Verpflichtung auf den Frachtverkehr zwischen sämtlichen Eisenbahnen, die von einem der Vertragsstaaten bei dem Eisenbahnzentralamte in Bern angemeldet sind: ich kann somit fordern, daß die Güterexpedition in Bordeaux ein Frachtstück zur Beförderung nach Odessa annimmt. Das ist um so bedeutsamer, als, wie später zu zeigen, die Eisenbahn, welche das Frachtstück annimmt, damit für alle ihr folgenden Bahnen verantwortlich wird. Alle zum internationalen Verbande gehörigen Eisenbahnen bilden also eine Zwangsgemeinschaft.[22]

In dem eben genannten Beispiele nötige ich mithin der französischen Eisenbahngesellschaft, welcher die Station Bordeaux gehört, die Verantwortung für alle zwischen Bordeaux und Odessa liegenden französischen, deutschen, österreichischen und russischen Bahnen auf!

Eine Besonderheit des internationalen Verkehrs ist, daß ein Frachtbriefduplikat nicht bloß auf Wunsch des Absenders, sondern immer ausgestellt wird.[23]

---

[17] Siehe unten S. 435, 1 b. [17a] Siehe bei Anm. 22.
[18] HGB. II, 473 Abs. 2 (neu). [19] BO. 55; siehe HGB. II, 453 Abs. 2.
[20] HGB. II, 453 Abs. 3; BO. 56 Abs. 4 (Vertrag 5).
[21] HGB. II, 459 Nr. 1—3. [22] Vertrag 5.
[23] Vertrag 8; Rosenthal S. 70.

§ 87.

b) **Beteiligte Personen.**[1]

I. Gewöhnliches Landfrachtgeschäft.

1. Beteiligt sind drei Personen: Absender, Frachtführer, Empfänger.

Absender ist derjenige, der den Frachtauftrag in eigenem Namen erteilt. Wenn also jemand ein Frachtgut durch einen (im eigenen Namen handelnden) Spediteur verschickt, so gilt frachtrechtlich nicht er selbst, sondern allein der Spediteur als Absender; demgemäß nennt auch das Gesetz den Auftraggeber des Spediteurs nicht Absender, sondern Versender.[1a] — Empfänger ist derjenige, an den das Frachtgut nach Vollendung der Reise ausgeliefert werden soll. — Absender und Empfänger können die nämliche Person sein, z. B. ein versetzter Beamter schickt seine Möbel nach dem neuen Wohnort; sind sie verschiedene Personen, so kann das Rechtsverhältnis zwischen ihnen äußerst mannigfach, z. B. das vom Verkäufer zum Käufer, vom Auftraggeber zum Kommissionär, sein.

2. Der Frachtvertrag begründet Rechte und Pflichten zunächst nur zwischen den Vertragsparteien, also zwischen Absender und Frachtführer, nicht auch zwischen Empfänger und Frachtführer. Doch gilt diese Regel eben nur zunächst. Wenn dagegen der Frachtvertrag zur thatsächlichen Ausführung gelangt, tritt auch der Empfänger in ein unmittelbares Rechtsverhältnis zum Frachtführer und zwar in wachsendem Umfange, je mehr die Ausführung des Vertrages vorschreitet.

a) Vor Uebergabe des Guts an den Frachtführer fehlt dies Rechtsverhältnis noch ganz.

b) Von der Uebergabe des Frachtguts bis zu dessen Ankunft am Orte der Ablieferung ist der Empfänger nur befugt, die zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die hierzu nötigen Anweisungen zu erteilen. So kann er bei Unsicherheit des Frachtführers die gerichtliche Beschlagnahme der Güter beantragen, die Ausladung der Ware aus dem in einen Fluß gestürzten Frachtwagen fordern u. dgl. Keinenfalls kann er die Herausgabe des Guts zu seinen Händen verlangen, höchstens die Niederlegung bei einem Dritten. Auch dürfen seine Anweisungen nicht denen des Absenders widersprechen, und es ist Auslegungsfrage, ob ein solcher Widerspruch vorliegt, ob also z. B. der Empfänger bei einer eiligen Sendung wegen Witterungswechsels die Unterbrechung der Reise an einem Zwischenorte fordern kann.

c) Langt das Frachtgut am Ablieferungsorte an, so kann der Empfänger die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich aus eben diesem Vertrage ergebenden Verpflichtungen verlangen, also jetzt auch Herausgabe des Guts, Leistung etwaigen Schadensersatzes[2] u. s. f.

---

[1] HGB. I, 402—406; II, 433—436; G. 2 S. 743. [1a] HGB. II, 407 (neu).
[2] RH. 22 Nr. 77.

zu seinen Händen fordern. Auch jetzt gehen aber noch abweichende Anweisungen des Absenders seinen eigenen Ansprüchen vor. Der Absender kann sogar die Person des Empfängers noch jetzt ändern[3] („Konterorder" des Absenders).

d) Kommt zu den bisherigen Voraussetzungen hinzu, daß der Empfänger im Verfolg der Rechte zu c die Klage gegen den Frachtführer erhebt oder daß der Frachtführer dem Empfänger den Frachtbrief aushändigt, so ist nunmehr der Empfänger zur Verfügung über das Frachtgut ausschließlich ermächtigt, und eine jetzt noch beim Frachtführer eintreffende abweichende Anordnung des Absenders ändert an seinen Rechten nichts mehr; auch ein Verzicht des Absenders auf die Haftung des Frachtführers ist von nun ab dem Empfänger unschädlich.

e) Ein selbständiger Gegenanspruch des Frachtführers war bisher gegen den Empfänger nicht entstanden; vielmehr war die Erfüllung der aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Pflichten nur die Bedingung, unter der der Empfänger seine Rechte ausüben durfte; und selbst daß er die Ausübung seiner Rechte beginnt, z. B. gegen den Frachtführer Klage erhebt, bindet ihn noch nicht endgültig. Erst wenn der Empfänger Frachtbrief und Frachtgut annimmt, tritt zu seinen Rechten auch eine wirkliche persönliche Verpflichtung gegen den Frachtführer, ihm nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten, und er kann sich durch nachträgliche Wiederaufgabe des Frachtguts von dieser Pflicht nicht mehr befreien.

Die vorstehenden Regeln weichen von denen des alten HGB.s in folgenden Punkten ab. 1. Das alte HGB. gibt bloß dem „im Frachtbriefe benannten Empfänger" ein Recht gegen den Frachtführer; sonach gelten die Regeln zu b—e nur dann, wenn ein Frachtbrief ausgestellt ist; das neue HGB. setzt dagegen bloß bei der Regel zu e einen Frachtbrief als notwendig voraus. 2. Nach dem alten HGB. ist der entscheidende Augenblick, in dem der Empfänger ein Recht auf Auslieferung des Frachtguts und auf Schadensersatz erwirbt (2 c), die Ankunft nicht des Frachtguts, sondern des Frachtführers am Bestimmungsort; demnach kann, wenn der Frachtführer ohne das Gut ankommt, nicht bloß der Absender, sondern auch der Empfänger Schadensersatz fordern; nach dem neuen HGB. hat dagegen in diesem Falle das Recht auf Schadensersatz nur der Absender. 3. Siehe auch unten zu Nr. 3 b.

3. a) Die Rechte des Empfängers ruhen auf dem zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrage. Deshalb ist Inhalt und Umfang der Rechte aus diesem Vertrage zu bestimmen. So selbst dann, wenn der dem Empfänger vorgelegte oder ausgehändigte Frachtbrief den Inhalt des Vertrages falsch wiedergibt; auch zwischen Empfänger und Frachtführer gilt also nur, was Absender und Frachtführer wirklich vereinbart, nicht was sie fälschlich im Frachtbrief als vereinbart bekundet haben.

Der Empfänger kann also z. B. fordern, daß der Frachtführer das Frachtgut in demjenigen Gewicht abliefere, welches es bei der Uebergabe an den Frachtführer wirklich gehabt hat, mag auch der Frachtbrief ein Mindergewicht angeben; umgekehrt kann auch

[3] RH. 3 Nr. 89.

der Frachtführer, wenn das von ihm abgelieferte Gut gegen den Frachtbrief ein Mindergewicht zeigt, sich damit entschuldigen, daß das Gut schon bei der Uebergabe an ihn das jetzige Gewicht gehabt habe. Natürlich trifft aber den, der den Frachtbrief für unrichtig erklärt, die Beweislast.

b) Auch die Gegenleistungen, welche der Empfänger zu bewirken hat, wenn er seine Rechte geltend machen will, sind aus dem Frachtvertrage zu bestimmen, nicht aus dem Frachtbriefe. Der Empfänger muß es sich also gefallen lassen, daß der Frachtführer die Herausgabe des Frachtguts bis zur Bezahlung eines ihm vom Absender versprochenen außerordentlichen Frachtzuschlages verweigert, mag auch der Frachtbrief von diesem Zuschlage nichts andeuten.[4]

Hier hat übrigens HGB. I, 405 das Gegenteil bestimmt. Es bemißt die Gegenleistungen des Empfängers ausschließlich nach dem Frachtbrief, behandelt also den Fall b ebenso wie den Fall c.

c) Andere Regeln gelten, wenn der Frachtführer eine Gegenleistung des Empfängers nicht bloß zur Bedingung der Erfüllung der ihm (dem Frachtführer) obliegenden Pflichten macht, sondern die Gegenleistung von dem Empfänger positiv einfordert, also wenn er nicht als Schuldner des Empfängers, sondern als dessen Gläubiger auftritt. Er darf nämlich seine Gläubigeransprüche wider den Empfänger nicht auf den mit dem Absender geschlossenen Frachtvertrag, sondern lediglich auf den Frachtbrief stützen: nur das kann er fordern, was im Frachtbriefe als Schuldigkeit des Empfängers bezeichnet ist.[5] Sonach erscheint der Frachtbrief, der nach den Regeln zu a und b bloß als schlichte Beweisurkunde dient, im Bereiche der Regel zu c als Formalurkunde. Die Verpflichtung des Empfängers ist eine Skripturobligation.

Doch brauchen die Gegenleistungen des Empfängers im Frachtbriefe nicht einzeln aufgezählt zu werden, sondern ein allgemeiner Hinweis, z. B. auf die Eisenbahntarife, reicht aus, wenn sich aus diesen Tarifen die Leistungen des Empfängers ergeben;[6] in letzterem Falle schadet es nicht einmal, wenn die im Frachtbriefe ausdrücklich angegebene Fracht falsch berechnet war (BO. 67, 61 Abs. 4). Ebensowenig ist es nötig, daß die Aufführung der Ansprüche im Frachtbriefe schon von vornherein bei seiner Ausstellung geschieht; vielmehr genügt auch ein nachträglicher Vermerk der Auslagen, verwirkter Strafen u. s. f. im Frachtbriefe, und zwar auch dann, wenn er einseitig durch den Frachtführer erfolgt. Auf Anweisung des Absenders muß der Vermerk sogar noch nach Ankunft des Frachtguts am Ablieferungsorte nachgeholt werden, so lange, bis der Empfänger die Klage gegen den Frachtführer erhebt. — Mit dieser Maßgabe läßt also der Frachtbrief den Höchstbetrag der Leistungen erkennen, welche der Empfänger durch Annahme des Guts auf sich ladet. Aber nur den Höchstbetrag; denn es steht dem Empfänger frei, die Richtigkeit der im Frachtbriefe gemachten Vermerke zu bestreiten und den Nachweis zu gewärtigen, welche Ansprüche dem Frachtführer in Wahrheit zustehen. Auch kann er Einreden des Absenders gegen diese Ansprüche dem Frachtführer entgegenstellen, z. B. daß die Fracht nachträglich bezahlt sei. — Ansprüche, die gegen den Empfänger auf Grund seines eigenen Verhaltens neu entstanden sind, brauchen natürlich im Frachtbriefe nicht angegeben zu werden.

---

[4] HGB. II, 435. [5] HGB. I, 406; II, 436. [6] RH. 21 Nr. 57, 58.

4. Die Rechtsstellung des Absenders wird durch die Regeln 2, 3 entscheidend beeinflußt. Hier ist noch folgendes zu erwähnen.

a) Das Gesetz sagt nirgends, daß die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrage, nachdem der Empfänger ihm den Vorsprung abgewonnen, ganz verloren gingen; vielmehr kann der Absender immer noch Erfüllung des Vertrages — freilich nur zu gunsten des Empfängers — fordern, Herausgabe der Güter, Leistung von Schadensersatz an diesen verlangen; und wenn der Empfänger seinen Anspruch auf Herausgabe des Guts verliert (durch Verzicht, rechtskräftige Abweisung seiner Klage u. s. f.), so leben die Rechte des Absenders in ihrem alten unbeschränkten Umfang wieder auf.

b) Die Pflichten des Absenders bleiben unverändert. Der Frachtführer kann sich also wegen seiner Ansprüche, wenn der Empfänger Frachtbrief und Frachtgut angenommen, nach seiner Wahl an Absender oder Empfänger oder an beide zusammen halten.[7]

5. a) Dem Empfänger stehen vor Ankunft des Frachtguts am Ablieferungsorte (wie der Gegensatz von HGB. II, 434, 435, ergibt) seine Rechte wider den Absender nicht in eigenem Namen zu. Der Empfänger ist vielmehr solange bloß Vertreter des Absenders.[8]

b) Mit Ankunft des Frachtguts darf er dagegen die Rechte aus dem Frachtvertrage in eigenem Namen ausüben. Nicht kraft „fingierter Zession" des Absenders,[9] da dieser neben dem Empfänger berechtigt bleibt (oben 4 a), sondern weil das Frachtgeschäft von vornherein in der Absicht geschlossen ist, dem Empfänger eigene Rechte zu gewähren, also einen Vertrag zu gunsten eines Dritten darstellt. Freilich unterscheidet sich der Frachtvertrag von anderen Verträgen zu gunsten Dritter dadurch, daß der Empfänger nicht sofort, sondern erst nach Eintritt gewisser Umstände ein unwiderrufliches eigenes Recht erwirbt und bis zu dieser Zeit der Absender Erfüllung des Vertrages auch zu seinen eigenen Gunsten verlangen darf.

c) Der Eintritt des Empfängers in die Verpflichtungen aus dem Frachtbriefe erfolgt von Rechts wegen mit Annahme des Guts; ein stillschweigender Vertrag ist hier nicht zu unterstellen.[10] Wenn also der Empfänger sich vor Annahme der Güter gegenüber dem Frachtführer ausdrücklich gegen gewisse Pflichten verwahrt, z. B. gegen eine etwaige Nachzahlung von Fracht oder Strafe, so ist dies wirkungslos.[11]

6. Die Rechte, welche das Handelsgesetzbuch dem Empfänger gewährt, sind persönliche Forderungen gegen den Frachtführer. Dagegen erlangt der Empfänger den Besitz und die eine Besitzübergabe fordernden dinglichen Rechte am Frachtgut nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts. Insbesondere ist davon keine Rede, daß die Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger die gleiche Wirkung wie die körperliche Uebergabe des Frachtguts habe: eine solche Regel gilt, wie später zu zeigen, im See-

---

[7] Siehe unten S. 487 b. [8] Abw. Schott S. 399; Staub zu Art. 404.
[9] Abw. G. 2 S. 749[41]. [10] Abw. Schott S. 410. [11] BO. 90 Abs. 3.

frachtverkehr für die Uebergabe des Konnossements; auf den Frachtbrief darf sie aber nicht ausgedehnt werden.[12]

II. Eisenbahnfrachtgeschäft.

Es gelten folgende Besonderheiten.

1. Ist über das Gut ein Frachtbriefduplikat ausgestellt, so hat der Absender die ihm nach sonstigem Frachtrecht zustehenden Befugnisse, z. B. das Gut anzuhalten, die Person des Empfängers zu ändern, nur dann, wenn er das Duplikat vorzuzeigen in der Lage ist. Der Empfänger, welcher den Kaufpreis für die Ware bereits bezahlt oder Vorschüsse darauf gegeben hat, kann sich also gegen eine willkürliche Konterorder des Absenders sichern, wenn er sich von ihm das Frachtbriefduplikat aushändigen läßt. Er erlangt freilich durch die Aushändigung des Duplikats noch kein eigenes Recht auf Ablieferung des Frachtguts: deshalb ist das Duplikat nicht entfernt so wirksam wie ein Konnossement; aber es beraubt wenigstens auch den Absender des Rechts, über das Gut irgendwie zu verfügen. Das Gut ist also gleichsam für neutral erklärt. Ist dagegen der Absender im Besitze des Duplikats, so verbleibt es bei dem gewöhnlichen Frachtrecht; der Absender behält also das Verfügungsrecht so lange, bis das Frachtgut am Bestimmungsorte angelangt ist und die Eisenbahn entweder den Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt hat oder vom Empfänger verklagt ist; erst wenn diese letzteren Voraussetzungen erfüllt sind, erlischt das Verfügungsrecht des Absenders und wird dadurch, daß er das Duplikat in Händen behält, nicht verlängert.[13]

Diese Regeln sind besonders bedeutsam im internationalen Verkehr, da hier ein Frachtbriefduplikat immer ausgestellt wird.

2. Der Empfänger hat, solange das Gut unterwegs ist, ein Recht, Sicherungsmaßregeln anzuordnen, nicht.[14]

3. Nach § 66 VO. Abs. 1 ist die Bahn verpflichtet, das Gut nach Ankunft dem Empfänger gegen Bezahlung der im Frachtbriefe ersichtlich gemachten Beträge auszuliefern; nach Abs. 2 ist dagegen dem Empfänger das Frachtgut nur gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen herauszugeben. Beide Regeln widersprechen sich. Den Vorzug verdient Abs. 2, da er mit der Regel des neuen HGB.s übereinstimmt. — Der gleiche Widerspruch findet sich im internat. Vertr. 16.

4. Wenn das Gut nach einem nicht an der Bahn gelegenen Orte bestimmt ist, gilt als Ablieferungsort die Bestimmungsstation, d. h. die Station, auf welcher das Gut die Bahn verläßt, um etwa durch Rollwagen dem Endpunkt der Reise zugeführt zu werden. So auch dann, wenn die Eisenbahn selber den Rollwagen stellt, also die Beförderung des Guts bis an den Endpunkt der Reise besorgt. Somit beginnen die Rechte des Empfängers bereits mit dem Eintreffen des Guts auf der Bestimmungsstation, also schon vor Ankunft des Guts an dem eigentlichen Ablieferungsorte.[15]

---

[12] RG. 27 S. 86.
[13] HGB. II, 455 Abs. 2; VO. 73, 64 Abs. 2, 4, 6; Vertrag 15, 26 Abs. 2.
[14] VO. 73; Vertrag 26 Abs. 1. [15] VO. 66 Abs. 3; Vertrag 16.

§ 88.

c) Ausführung des Frachtauftrages.

1. a) Der Absender muß zur bedungenen Zeit das Frachtgut in der bedungenen oder üblichen Beschaffenheit für die frachtmäßige Beförderung bereit halten. Das Frachtgut muß also ordnungsmäßig verpackt sein, wenn dies vereinbart oder üblich ist. Anderenfalls kann der Frachtführer die Annahme des Guts verweigern. Er kann aber auch, wenn er will, der mangelhaften Verpackung ungeachtet, das Frachtgut annehmen, ist aber alsdann befugt, zu fordern, daß der Absender im Frachtbriefe das Fehlen oder die Mängel der Verpackung ausdrücklich anerkenne; dies Anerkenntnis ist nach Eisenbahnfrachtrecht bei etwaiger Beschädigung des Frachtguts von wesentlicher Bedeutung für die Haftpflicht des Frachtführers.[1]

b) Auf die einzelnen zum Teil rasch wechselnden „Beförderungsbedingungen" der Eisenbahnen kann hier natürlich nicht eingegangen werden. Selbstverständlich ist, daß sie für gewisse Güter (Wertsachen, Tiere, Sprengstoffe) besonders streng sind. Manche Güter können von der Beförderung sogar ganz ausgeschlossen werden, z. B. geladene Gewehre, kranke Tiere.[2]

c) Außer dem Gut muß der Absender auch die erforderlichen Begleitpapiere (Frachtbrief, Zolldeklaration u. dgl.) bereit halten.

2. Ob der Absender das Gut dem Frachtführer zuschicken oder dieser es beim Absender abholen muß, ist Auslegungsfrage; im Zweifel ist die geringere Verpflichtung des Frachtführers zu unterstellen, der Absender muß also zuschicken.[3] So auch bei den Eisenbahnen; doch bestellen die Bahnverwaltungen sehr häufig nach freiem Ermessen Rollfuhrunternehmer zum An- und Abfahren der Güter innerhalb des Stationsorts oder von und nach seitwärts belegenen Ortschaften;[4] alsdann kann der Absender die Abholung der Güter von seiner Wohnung oder seinem Geschäfte seitens der Bahn verlangen, natürlich gegen besondere Vergütung.

3. Ein- und Ausladen in die Wagen muß im Zweifel der Frachtführer auf eigene Kosten besorgen. Doch wird oft das Gegenteil verabredet, z. B. stets bei der Beförderung von Schlachtvieh mit der Bahn.[5]

4. Die Beförderungsmittel können im Vertrage genau bestimmt sein. Anderenfalls hat sie der Frachtführer pflichtmäßig auszuwählen. — Die Eisenbahn darf nur mit Bewilligung des Absenders Güter in ungedeckten Wagen befördern; doch gilt bei einer Reihe bestimmter Güter (Kohlen u. dgl.) diese Bewilligung als stillschweigend erteilt, falls nicht auf dem Frachtbrief das Gegenteil erklärt wird.

5. Auch der Reiseweg kann im Vertrage genau vorgeschrieben sein. Doch nehmen die Bahnen derart beschränkte Frachtaufträge nur an, wenn der Reiseweg eine Zollgrenze überschreitet. Im übrigen behalten sie das „Instradierungsrecht" sich selber vor. Doch müssen sie natürlich den Weg wählen, den sie zu Nutz des Absenders für den zweckmäßigsten erachten; die Staatsbahnen dürfen z. B. eine auf dem Reisewege liegende Privatbahn- zu gunsten einer längeren Staatsbahnstrecke nur dann umgehen, wenn die Beförderung auf der letzteren rascher oder billiger oder sicherer ist.[6]

6. Die Reisezeit kann gleichfalls vertragsmäßig bestimmt sein. So müssen z. B. die Bahnverwaltungen für ihr Gebiet „Lieferzeiten" festsetzen und bekannt machen, welche höchstens betragen dürfen:

---

[1] BO. 58; siehe unten S. 451 c. [2] Siehe BO. 6, 44, 50.
[3] Siehe HGB. I, 562; II, 561. [4] BO. 68 Abs. 3.
[5] Siehe HGB. I, 562; II, 561; BO. 44 Abs. 5.
[6] BO. § 51 Abs. 1 Nr. 1. Vgl. aber Vertrag Art. 6 Nr. 1.

für Eilgüter 1 Tag Expeditions- und für je auch nur angefangene 300 km 1 Tag Transportfrist,

für andere Güter 2 Tage Expeditions- und für die ersten 100 sowie für jede weitere 200 km 1 Tag Transportfrist.

Die Lieferzeit beginnt mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefes folgenden Mitternacht und ist gewahrt, wenn innerhalb der Zeit bei Bringgütern die Zuführung an die Behausung des Empfängers erfolgt, bei Holgütern aber die Nachricht von der erfolgten Ankunft der Güter für den Empfänger zur Post gegeben ist. Der Lauf der Lieferzeit ruht, solange ohne Verschulden der Bahn eine Betriebsstörung, etwa bei starkem Schneefall, stattfindet, und kann in Ausnahmefällen, z. B. während eines Krieges, auch allgemein verlängert werden. — Fehlen Festsetzungen dieser Art, so ist die Reisezeit h.süblich, den Umständen angemessen, zu bestimmen.[7]

7. Außer der Beförderung kann der Frachtführer auch noch die weitere Fürsorge für das Gut übernehmen. Doch bedarf es dazu stets einer besonderen Abrede, freilich nicht immer einer ausdrücklichen. Hierher gehört z. B. die Fütterung des zu befördernden Viehs, die Vermittlung der Verzollung des Guts u. dgl.[8]

8. a) Regelmäßig werden Frachtbrief und Frachtgut gleichzeitig abgeliefert. Doch darf der Frachtführer — namentlich bei Gütern, die er dem Empfänger nicht in das Haus schafft, sondern die dieser abholt — dem Empfänger zunächst den Frachtbrief allein zustellen.

b) Die Ablieferung muß an dem bedungenen Orte erfolgen. Ob das Gut nach Ankunft an diesem Orte dem Empfänger zuzuführen oder von diesem zu holen ist, bestimmt sich nach gleichen Regeln wie bei der Anlieferung. Im Zweifel muß der Empfänger holen;[9] alsdann ist ihm die Ankunft des Guts zu „avisieren".[10]

c) Bei Holgütern muß die Abholung binnen üblicher oder reglementsmäßiger Zeit erfolgen, welche bei Eisenbahnstückgütern mindestens 24 Stunden („lagerzinsfreie" Zeit) betragen muß. Nach Ablauf der Fristen ist Lagerzins, bei Eisenbahn-Wagenladungen „Wagenstrafmiete" zu zahlen (VO. 69).

d) Die Ablieferung muß an den Empfänger persönlich oder an seine Bevollmächtigten geschehen. Für die Vollmacht gelten lediglich die allgemeinen Regeln. Es läßt sich also die Frage, ob die Eisenbahn ein Frachtstück im Hause des Empfängers an dessen Familienmitglieder oder Dienstboten abliefern darf, nicht allgemein beantworten; vielmehr kommt es auf den Einzelfall und die Verkehrssitte an. — Ueber die Ablieferung zollpflichtiger Sachen siehe VO. 59 Abs. 6; 68 Abs. 6; 75 Abs. 2.

e) Davon, daß die Ablieferung des Frachtguts bloß an denjenigen erfolgen darf, welcher sich im Besitze des Frachtbriefs befindet, ist natürlich keine Rede; denn der Frachtführer hat ja den Frachtbrief selbst in Händen. Doch darf die Eisenbahn, wenn sie den Frachtbrief ohne das Frachtgut ausgeliefert hat, fordern, daß ihr der Frachtbrief bei der Ablieferung vorgezeigt werde;[11] allein diese Regel ist nicht in dem strengen Sinne zu verstehen, wie etwa die Regel des Wechselrechts, daß der Wechselschuldner nur gegen Vorzeigung des Wechsels zu zahlen braucht; der Empfänger kann sich deshalb damit entschuldigen, daß er den Frachtbrief verloren habe; ein Aufgebot des Frachtbriefs ist nicht nötig. Ebensowenig ist bestimmt, daß das Frachtgut an den Frachtbriefinhaber ohne Prüfung seiner

---

[7] HGB. I, 394; II, 428; VO. 63. [8] Siehe VO. 59.
[9] Abw. RH. 2 Nr. 93. [10] VO. 68. [11] VO. 68 Abs. 7.

Legitimation ausgehändigt werden darf. Der Frachtbrief ist also durchaus nicht etwa als Inhaberpapier — weder als echtes noch als hinkendes — aufzufassen.

f) Der Empfänger muß über die vertragsmäßige Ablieferung quittieren. Doch sehen die Eisenbahnen ausdrücklich von einer Quittung über unbeschädigten und rechtzeitigen Empfang als solchen ab und lassen die einfache Empfangsquittung genügen (BO. § 68 Abs. 7).

9. a) Ist der Empfänger des Guts nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme des Guts oder ergibt sich ein sonstiges Ablieferungshindernis — die Zollbehörde z. B. will das vom Auslande kommende Frachtgut nicht über die Grenze lassen —, so darf der Frachtführer das Gut nicht etwa sofort zurückschicken, sondern muß dem Absender unverzüglich Nachricht geben und dessen Anweisung abwarten. Ist dies nicht thunlich oder der Absender mit der Anweisung säumig oder die Anweisung nicht ausführbar, so darf der Frachtführer das Gut bei einem Dritten hinterlegen oder, wenn das Gut dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, zum Selbsthülfeverkauf schreiten.[12]

Von der Hinterlegung und dem Verkaufe des Guts hat der Frachtführer sowohl den Absender wie den Empfänger, sofern dies thunlich, sofort zu benachrichtigen; anderenfalls ist er schadensersatzpflichtig.

Das alte HGB. weicht von den vorstehenden Regeln in einigen Einzelheiten ab. Insbesondere gestattet es dem Frachtführer die Hinterlegung und den Verkauf des Frachtguts nur auf Grund besonderer gerichtlicher Anordnung. Diese erfolgt auf Antrag. Den Antrag kann aber nicht bloß der Frachtführer, sondern auch der Absender oder der Empfänger stellen; vor Erlaß der Anordnung ist die Gegenpartei, wenn ortsanwesend, zu hören.[13] — Das alte HGB. bestimmt ferner, daß bei einem Ablieferungshindernis oder, wenn Streit über die Beschaffenheit des Guts entsteht, jede Partei den Zustand des Guts durch gerichtlich zu bestellende Sachverständige feststellen lassen kann.[14] Diese Regel ist vom neuen HGB. nicht übernommen, wird aber voraussichtlich in die Novelle zur ZPO. übergehen.

b) Noch günstiger sind, wenn ein Ablieferungshindernis vorliegt, die Eisenbahnen gestellt; sie können nämlich das Frachtgut, ohne die Formen des Selbsthülfeverkaufs, freihändig verkaufen; und zwar bei schnell verderblichen Gütern oder bei Gütern, die sich weder bei der Bahn noch bei einem Dritten einlagern lassen, sofort; bei anderen Gütern nur dann, wenn weder Empfänger noch Absender sie binnen vierwöchiger Frist zurücknimmt.[15]

Der Verkauf ist dem Absender womöglich vorher anzuzeigen und der Erlös nach Abzug der Kosten ihm zur Verfügung zu stellen. — Selbstverständlich muß die Eisenbahn bei Ausübung der erwähnten Rechte das Interesse des Absenders und Empfängers mit aller Sorgfalt wahrnehmen; anderenfalls ist sie ersatzpflichtig.[16] Ebenso muß sie, sobald auch nur der Verdacht des Verlusts oder der Beschädigung des Frachtguts auftaucht, für schleunige Feststellung des Thatbestandes sorgen.[17]

[12] HGB. II, 437. [13] HGB. I, 407. [14] HGB. I, 407.
[15] BO. 70. Vgl. Vertrag 24. [16] RG. 8 Nr. 77, 20 Nr. 87.
[17] BO. 71; Vertrag 25.

10. Nachträgliche Anweisungen des Absenders muß der Frachtführer in demselben Maß beachten wie jeder andere Beauftragte, also soweit sie besonders vorbehalten oder h.züblich oder endlich für den Frachtführer nicht lästig sind. Deshalb kann z. B. der Reiseweg regelmäßig verkürzt, nicht aber verlängert werden. Eine Aenderung in der Person des Empfängers ist stets zulässig. Bei der Eisenbahn sind aber alle Anweisungen nur dann verbindlich, wenn sie auf der Aufgabestation erfolgt sind (BD. 64). — Ueber Anweisungen des Empfängers siehe oben S. 430 flg. — Selbstverständlich ist, daß die Mehrkosten, die dem Frachtführer durch die Anweisung entstehen, ihm zu ersetzen sind.[18]

d) Haftpflicht des Frachtführers.[1]

α) Nach gewöhnlichem Landfrachtrecht.

§ 89.

Die Haftpflicht des gewöhnlichen Landfrachtführers ist vom alten wie vom neuen Handelsgesetzbuch teils strenger, teils milder bestimmt als die Haftpflicht anderer Vertragsschuldner. Doch überwiegen im alten Handelsgesetzbuch die strengen, im neuen die milden Regeln. Das alte Recht schafft mithin ein Privileg für Absender und Empfänger; das neue Recht privilegiert dagegen umgekehrt den Frachtführer.

Die größere Milde des neuen Rechts zeigt sich in HGB. II, 429, 430 Abs. 1, 2 (s. unten S. 442 Abs. 3), 431, 438 Abs. 3, Satz 1. Freilich sind HGB. II, 430 Abs. 3, 438 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 umgekehrt dem Frachtführer ungünstiger als das bisherige Recht; allein die Bilanz der Rechtsänderungen des neuen Gesetzbuchs lautet trotzdem zu gunsten des Frachtführers.

I. Haftpflicht des Frachtführers für Gehülfen und Mitfrachtführer.

1. Nach dem alten Handelsgesetzbuch steht der Frachtführer für die Gehülfen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient — insbesondere für seine „Leute", d. h. für das in seinem Betriebe dauernd angestellte Personal — unbedingt ein. Das neue Handelsgesetzbuch mildert diese Regel, indem es die Haftung des Frachtführers auf schuldhafte Handlungen der Gehülfen beschränkt.[2]

a) Zu den Gehülfen gehören die Kutscher, Wagenreiniger, Wächter, Schreiber u. s. w., mögen sie nun beim Frachtführer dauernd angestellt oder nur vorübergehend beschäftigt sein. Nicht zu ihnen gehören die häuslichen Dienstboten des Frachtführers.

b) Auch bei der Werkverdingung des bürgerlichen Rechts muß der Unternehmer für das Verschulden seiner Gehülfen aufkommen. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß das Verschulden gerade bei Ausübung des dem

---

[18] HGB. II, 433.

[1] G. Z. 3 S. 58, 331 (60); 4 S. 569 (61); 16 S. 287; Exner in Grünhuts Zeitschr. 10 S. 487 (83); Dernburg ebenda 11 S. 335 (84); Gerth, Begriff der vis major (90); Baron, Arch. f. civ. Pr. 78 S. 284 (92), 81 S. 177 (93); Stintzing, ebenda 81 S. 431; Unger, Jahrb. f. Dogm. 30 S. 414 (91); Fischer, ebenda 37 S. 199 (97); Schneider Z. 44 S. 75 (96); Biermann bei R. & R. 10 S. 29.

[2] HGB. I, 400; II, 431.

Gehülfen übertragenen Dienstes vorgekommen ist. Beim Frachtvertrage genügt es dagegen, wenn das Verschulden auch nur mittelbar mit der dienstlichen Stellung der Gehülfen zusammenhängt.[3]

So ist der Frachtführer z. B. haftbar, wenn ein Pferdeknecht seine im Dienste erworbene Ortskenntnis benutzt, um in seiner dienstfreien[4] Zeit in den Güterschuppen des Dienstherrn einzubrechen und dort Frachtgüter zu stehlen. — Immerhin darf der Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Gehülfen und seiner Dienststellung nicht ganz fehlen; so ist der Frachtführer haftfrei, wenn sein Kutscher Feiertags zufällig in der Nähe des Güterschuppens spazieren geht und durch eine fortgeworfene Zigarre die Güter im Schuppen in Brand setzt..

c) Für seine Person ist der Gehülfe nur haftbar, wenn er eine unerlaubte Handlung begangen hat.

d) Daß den Frachtführer ein Vorwurf in Auswahl oder Beaufsichtigung der Gehülfen trifft, ist nicht nötig; er haftet deshalb auch für Handlungen der Gehülfen, die er ihnen nachdrücklich verboten hatte.

e) Die Haftung des Frachtführers besteht nur gegenüber dem Absender oder Empfänger. Gegenüber dritten Personen — z. B. wenn der Frachtkutscher auf der Straße einen Hund überfährt, gegenüber dem Eigentümer des Hundes — haftet er nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts. In dieser Beziehung ist die Haftung des Reeders für seine Besatzung weit strenger.

f) Daß der Frachtführer nach dem neuen Handelsgesetzbuch nur für schuldhafte Handlungen der Gehülfen einsteht, beruht darauf, daß er nach neuem Recht auch für seine eigenen Handlungen nur dann haftbar ist, wenn ihn ein Verschulden trifft. Doch ist es Sache des Frachtführers, wenn sein Gehülfe einen Schaden angerichtet hat, dessen Schuldlosigkeit zu beweisen.[5]

2. Mitfrachtführer sind von „Gehülfen" dadurch verschieden, daß sie bei Ausführung des Frachtauftrages als selbständige Gewerbtreibende in eigenem Namen mitwirken.

a) Teilfrachtführer übernehmen die Beförderung getrennt, ein jeder nur für einen Teil der Strecke. 1. Werden sämtliche Teilfrachtführer vom Absender selbst bestellt, so stehen sie unter sich in keinem Rechtsverhältnis und haften nicht füreinander; schickt z. B. ein Forstbesitzer Holz durch einen Fuhrmann zur nächsten Bahnstation und läßt das Holz mittels eines von ihm selbst unterzeichneten Frachtbriefs der Bahn übergeben, so sind Fuhrmann und Eisenbahn in diesem Sinne Teilfrachtführer. 2. Oft soll ein Teilfrachtführer den für die folgende Strecke bestimmten anderen Frachtführer seinerseits bestellen; alsdann haftet er für letzteren, jedoch nur als Beauftragter oder Spediteur, also regelmäßig nur bei eigenem Verschulden; der Nachmann aber steht für den ihn bestellenden Vormann überhaupt nicht ein.

---

[3] RG. 7 S. 128. [4] Abw. Exner bei Grünhut 10 S. 559.

[5] Siehe HGB. II, 429; BGB. 282.

b) Samtfrachtführer[6] übernehmen die Ausführung des Auftrages rechtlich nicht nach Teilstrecken getrennt, sondern ein jeder für die ganze Strecke, obschon sie sich thatsächlich die Ausführung gleichfalls streckenweise zu teilen pflegen. Regelmäßig erfolgt ihre Bestellung derart, daß zunächst ein erster Frachtführer sich einen „durchgehenden" Frachtbrief für die ganze Strecke geben läßt und sich damit zur Ausführung des Frachtauftrages auf dieser ganzen Strecke persönlich verpflichtet, daß er aber demnächst, meist nachdem er selber einen Teil der Reise bereits zurückgelegt hat, das Gut auf Grund des nämlichen durchgehenden Frachtbriefs einem zweiten Frachtführer, dieser einem dritten übergibt u. s. f. Durch diese Uebergabe wird der erste Frachtführer nicht frei, sondern bleibt auch für den folgenden Teil der Reise und, mag ihn auch eigenes Verschulden nicht treffen, für das Verhalten der folgenden Frachtführer verantwortlich; er ist also seinerseits Samtfrachtführer. Aber auch die folgenden Frachtführer,[7] weil sie gleichfalls den durchgehenden Frachtbrief annehmen, treten in den Frachtauftrag bezüglich der ganzen Strecke als Samtfrachtführer ein und sind deshalb nicht bloß für ihre Nachmänner, sondern auch für ihre Vormänner, wiederum ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden, verantwortlich. Sie haften also auch für den bereits vor ihrem Eintritt in den Frachtauftrag zurückgelegten Teil der Reise und die schon zu dieser Zeit begründeten Verpflichtungen der Vormänner. Und zwar besteht diese Haftung unmittelbar gegenüber dem Absender; die Nachmänner gelten also als im Namen des Absenders bestellt. — Die Samtfrachtführer haften samt und sonders, jedoch mit der Maßgabe, daß die Haftung der Nachmänner sich schriftmäßig nur auf den Frachtbrief (nicht auf den vom Absender mit dem ersten Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrag als solchen) stützt: abweichende mündliche Abreden schaden ihm deshalb nichts.

War der Frachtbrief vom ersten Frachtführer abgeändert, so ist nur der neue Inhalt für den zweiten Frachtführer maßgebend, selbst wenn dieser wußte, daß die Abänderung ohne den Willen des Absenders erfolgt war; denn seine Verpflichtung kann nicht weiter gehen als sein erkennbarer Verpflichtungswille; hat er dagegen selber nach Annahme des Guts und des Frachtbriefs letzteren verändert, z. B. die Gewichtsangaben, nachdem er das Gut nachgewogen, „berichtigt", so wird dadurch die bereits gegen ihn entstandene Verpflichtung nicht ermäßigt.[8]

c) Haupt- und Unterfrachtführer. Ein Frachtführer, der mittels durchgehenden Frachtbriefs oder ohne jeden Frachtbrief eine Gütersendung für eine gewisse Strecke übernommen hat, kann deren Ausführung — für die ganze Strecke oder einen Teil — einem anderen Frachtführer derart übertragen, daß er diesen in eigenem Namen — nicht im Namen des Absenders, wie dies bei den Samtfrachtführern geschieht, — bestellt. Dann ist er für diesen wie für seinen Gehülfen haftbar; der Unterfrachtführer selber haftet dagegen dem Absender überhaupt nicht, nicht einmal bezüglich des von ihm wirklich ausgeführten Teils der Reise. Diese Art der Bestellung liegt vor, wenn der Hauptfrachtführer den ihm vom Absender gegebenen durchgehenden Frachtbrief zurück-

[6] HGB. I, 401; II, 432 Abs. 1, 2. [7] HGB. I, 401 Abs. 1; II, 432 Abs. 1.
[8] RH. 11 Nr. 70. Abw. Schott S. 440.

behält oder wenn er ihn zwar dem Unterfrachtführer aushändigt, aber ihm einen im eigenen Namen ausgestellten Unterfrachtbrief beifügt.[9]

II. Haftpflicht bei Verlust des Frachtguts.

1. Nach dem älteren bis 1896 in Geltung gewesenen Rechte[10] war jeder Frachtunternehmer für den Verlust des Frachtguts nicht bloß haftbar, wenn ihn ein Verschulden traf, sondern stand — vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, insbesondere höherer Gewalt — auch für Zufall ein. Diese strenge Haftung ist von 1896 ab zunächst zu Gunsten des Flußfrachtführers preisgegeben; von 1900 ab wird sie auch zu Gunsten des gewöhnlichen Landfrachtführers und des Seeverfrachters fallen gelassen und nur noch als Besonderheit des Eisenbahnfrachtrechts festgehalten.

Es liegt hier ein bedauerlicher Rückschritt unseres Rechtes vor. Allerdings ist es nicht gerechtfertigt, gerade die Frachtunternehmer für Zufall haften zu lassen, andere Gewerbtreibende nicht. Allein es wäre sachgemäß gewesen, diesen Fehler dadurch zu beseitigen, daß man die frachtrechtliche Strenge auch auf die übrigen Gewerbtreibenden ausgedehnt und sie zugleich hinsichtlich aller Gewerbtreibender, mit Vorbehalt außerordentlicher Fälle, für zwingendes Recht erklärt hätte; statt dessen hat man gerade den umgekehrten Weg eingeschlagen!

2. Sonach haftet der Frachtführer für den Verlust des Frachtguts fortab bloß im Falle des Verschuldens, wie jeder andere Vertragsschuldner.[11] Allerdings braucht, wenn der Verlust in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung des Guts eintritt, dem Frachtführer ein Verschulden nicht nachgewiesen zu werden, sondern es ist umgekehrt seine Sache, darzulegen, daß der Verlust des Guts durch die Anwendung der gebührenden Sorgfalt nicht habe abgewendet werden können. Doch ist auch diese Beweisregel keine Besonderheit des Frachtrechts.[12]

3. Wird somit der Frachtführer, was die Voraussetzungen seiner Ersatzpflicht betrifft, ganz ebenso behandelt wie jeder andere Schuldner, so erfreut er sich in Ansehung der Höhe seiner Ersatzpflicht eines großen Vorzugs: er braucht nämlich nicht vollen Schadensersatz zu leisten; insbesondere hat er weder mittelbaren Schaden noch entgangenen Gewinn zu vergüten. Seine Ersatzpflicht beschränkt sich vielmehr ausschließlich auf den gemeinen Wert (Handelswert), welchen Frachtgut derselben Art und Beschaffenheit am Orte und zur Zeit, da das Frachtgut hätte abgeliefert werden sollen, hatte; und auch von diesem Werte sind noch alle Unkosten (Zölle, Fracht, Rollgeld u. dgl.) abzuziehen, die etwa infolge des Verlustes erspart sind.[13]

Beispiel. Dem A. in Neckarsteinach ist es gelungen, ein Faß Wein, das 120 Liter enthielt und dessen H.swert in Heidelberg 0,8 Mark auf den Liter ausmachte, an B. in Heidelberg für 2 Mark den Liter zu verkaufen; er soll aber das Faß auf eigene Gefahr

---

[9] Siehe RH. 7 Nr. 54. [10] HGB. I, 395, 607. [11] HGB. II, 429.
[12] Siehe BGB. 282. [13] HGB. I, 396; II, 430.

an B. senden; auf der Reise wird das Faß gestohlen. A.s Schaden beträgt 240 Mark; die Bahn vergütet ihm aber nur 96 Mark und zieht obendrein noch die Accise und die Weinsteuer ab, die der Empfänger in H. hätte zahlen müssen, wenn er den Wein richtig empfangen hätte. — Ist der Schaden, welcher durch den Verlust entstanden ist, ausnahmsweise kleiner als der gemeine Wert der Guts, so ist trotzdem letzterer Betrag zu erstatten;[14] der gemeine Wert ist also nicht bloß Höchst-, sondern zugleich Mindestbetrag der vom Frachtführer zu leistenden Vergütung.

Der Schadensersatzberechtigte ist nicht darauf beschränkt, den Schaden, den er selbst erlitten hat, zu liquidieren, sondern kann u. U. auch Erstattung eines Schadens fordern, den ein Dritter erlitten hat, sofern er dessen Interessen zu vertreten befugt ist. Dies gilt namentlich für Spediteure, die ganz überwiegend nicht ihren eigenen, sondern ihres Auftraggebers oder des Empfängers Schaden liquidieren.[15]

Die Beschränkung des Schadensersatzes auf den gemeinen Wert des Frachtguts gilt nicht bloß dann, wenn der Verlust nach Ablieferung des Frachtguts an den Frachtführer eingetreten ist, sondern auch im Falle eines früheren Verlustes (vorausgesetzt natürlich, daß der Frachtführer für diesen Verlust überhaupt haftbar ist, z. B. weil er die Abnahme des vom Absender vertragsmäßig angebotenen Guts grundlos verweigert und dadurch den Verlust des Guts herbeiführt). Allerdings hat HGB. I, 396 das Gegenteil bestimmt: die milde Haftung des Frachtführers soll hiernach nur Platz greifen, wenn den Voraussetzungen des vorhergehenden Artikels (395) genügt, d. h. wenn das Gut dem Frachtführer angeliefert ist. Dagegen beschränkt HGB. II, 430 die Haftmilderung durchaus nicht auf „angeliefertes“ Gut. Mit vollem Recht. Denn es geht nicht an, daß der Frachtführer für den Verlust eines Guts, das ihm übergeben, also seiner besonderen Obhut unterstellt ist, geringeren Ersatz leisten soll als für den Verlust eines noch nicht in seine Obhut übergegangenen Guts.[16]

Einigermaßen rätselhaft ist übrigens, warum das neue HGB. die milde Haftung des Frachtführers überhaupt anordnet. Im alten HGB. hat sie einen guten Sinn; denn nach dessen Regeln haftet ja der Frachtführer auch dann, wenn er schuldlos ist, und es ist ganz in Ordnung, daß das Gesetz seine Strenge bezüglich der Voraussetzungen der Haftpflicht durch eine große Milde bezüglich des Umfanges der Haftung wieder ausgleicht. Nun aber, da die Haftung des Frachtführers nur unter den gleichen Voraussetzungen eintritt, wie die jedes anderen Schuldners, liegt die Frage nahe: wie kommt er eigentlich dazu, in dem Umfang seiner Haftung vor allen anderen Schuldnern bevorzugt zu werden? In der Denkschrift sucht man vergeblich auch nur die Andeutung einer Antwort auf diese Frage.

4. a) Nach dem alten Handelsgesetzbuch wird die Haftung des Frachtführers ausnahmsweise auf vollen Schadensersatz ausgedehnt, wenn er oder seine Gehülfen den Verlust des Frachtguts „böslich“, d. h. durch Vorsatz oder äußerste Fahrlässigkeit verursacht haben.[17] Etwas strenger ist (nach dem Vorgange des Eisenbahnfrachtrechts) das neue Handelsgesetzbuch: es läßt den Frachtführer schon bei jeder groben Fahrlässigkeit auf vollen Schadensersatz haften.[18]

b) Selbstverständlich kann der Frachtführer auch im Wege besonderer Parteivereinbarung zu vollem Schadensersatz verpflichtet werden. Dies kann namentlich, wie im Eisenbahnfrachtverkehr, durch eine Deklaration des Lieferungsinteresses geschehen.

---

[14] Rosenthal S. 217. [15] Siehe oben S. 222[37]. [16] Abw. Pappenheim S. 40.
[17] HGB. I, 396 Abs. 5. [18] BO. 88; Vertrag 41; HGB. II, 430 Abs. 3.

5. a) Umgekehrt wird die Haftpflicht des Frachtführers gemäß allgemeiner Regel des bürgerlichen Rechts gemildert, wenn der Empfänger mit der Abnahme des Frachtguts in Verzug gerät,[19] sowie wenn der Geschädigte an dem Verluste des Frachtguts mitschuldig ist.[20]

b) Gänzlich fällt sie fort, wenn der Verlust Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Kunstgegenstände betrifft, deren Beschaffenheit oder Wert dem Frachtführer nicht zugleich mit der Anlieferung angezeigt worden ist: für derartige Sachen wird also, wenn sie verloren gehen, gar nichts erstattet.[21]

Die Anzeige ist unnötig, wenn der Frachtführer die Beschaffenheit oder den Wert der Sachen zur Zeit der Anlieferung gekannt hat.[22] Die Kenntnis seiner Leute genügt dagegen nur, wenn die Leute zur Empfangnahme derartiger Sachen bevollmächtigt waren. Kennenmüssen steht dem Kennen nicht gleich. — Das alte HGB. läßt auch eine Anzeige nach Anlieferung der Sachen genügen; das gleiche wird für das neue HGB. nur dann gelten, wenn der Frachtführer sich mit der verspäteten Anzeige (ausdrücklich oder stillschweigend) einverstanden erklärt hat. — Kostbarkeiten sind alle Sachen, die im Verhältnis zu Umfang und Gewicht ungewöhnlich wertvoll sind, z. B. echte Schmucksachen, bessere Uhren. — Die „Kunstgegenstände" sind den Kostbarkeiten erst durch das neue HGB. gleichgestellt; der Begriff ist nach der Verkehrssitte zu bestimmen; es gehören dahin z. B. Kupferstiche und Oelbilder, mögen sie noch so schlecht, nicht dagegen Photographien, mögen sie noch so gut sein. — Die Haftpflicht des Frachtführers fällt bei Unterlassung der Anzeige unbedingt fort, selbst wenn die Sachen von seinen eigenen Leuten, etwa von seinem Prokuristen, gestohlen sind; sogar dann, wenn er selber sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat, haftet er nicht als Vertrags-, sondern nur als Deliktsschuldner.

6. Als „verloren" gilt ein Frachtgut nicht bloß, wenn es untergegangen oder spurlos verschwunden ist, sondern auch dann, wenn der Frachtführer weiß, wo das Gut sich befindet, aber es z. B. infolge einer von ihm verschuldeten polizeilichen Beschlagnahme nicht zur rechten Zeit abliefern kann. Allerdings hört der „Verlust" auf, wenn der Frachtführer die Verfügung über das Gut zurückerlangt, ehe die Gegenpartei die Herausgabe des Frachtguts endgültig abgelehnt hat; doch ist das gleiche auch bei solchen Sachen der Fall, die spurlos verschwunden waren, aber demnächst wieder gefunden werden. — Der Verlust ist nicht vom Berechtigten zu beweisen; sondern umgekehrt ist es Sache des Frachtführers, die Erhaltung des Frachtstücks darzuthun; dagegen muß der Berechtigte beweisen, daß das Gut dem Frachtführer übergeben ist und welchen Wert es am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde; will er vollen Schadensersatz haben, so muß er auch für das grobe Verschulden des Frachtführers den Beweis erbringen.

III. Haftpflicht bei Beschädigung des Frachtguts.

Hier gelten analoge Regeln wie bei dem Verluste des Frachtguts. Hervorzuheben ist (nach dem neuen Handelsgesetzbuch) folgendes.

1. Der Frachtführer haftet nur, wenn ihn eine Schuld trifft: doch muß er, wenn die Beschädigung in der Zeit zwischen der An- und Ablieferung des Frachtguts eingetreten ist, seine Schuldlosigkeit beweisen.[23]

---

[19] BGB. 300; RH. 11 S. 295. [20] BGB. 254; RH. 12 Nr. 35.
[21] HGB. I, 395 Abs. 2; II, 429 Abs. 2. [22] Abw. Staub § 17 zu Art. 395.
[23] HGB. II, 429 Abs. 1.

2. a) Er haftet regelmäßig nur auf den Unterschied zwischen dem Verkaufswerte des Guts in beschädigtem Zustande und dem gemeinen Werte (Handelswerte), welchen das Gut ohne die Beschädigung am Orte und zur Zeit der Ablieferung des Guts gehabt haben würde; hiervon kommt in Abzug, was infolge der Beschädigung an Zöllen und sonstigen Kosten erspart ist.[24]

Eine solche Ersparnis tritt z. B. bei Wertzöllen ein; diese sind bei beschädigter Ware geringer als bei unbeschädigter. — Selbstverständlich ist, daß der Berechtigte die Abnahme des beschädigten Guts ganz zu verweigern und Ersatz des vollen Wertes zu verlangen nicht befugt ist.[25]

b) Bei grober Fahrlässigkeit haftet er auf vollen Schadensersatz.[26]

3. Bei der Beschädigung von Geld, Wertpapieren u. s. w. ist er haftfrei, wenn ihm nicht die Beschaffenheit oder der Wert des Guts rechtzeitig angezeigt ist.

4. Der Berechtigte muß beweisen, daß das Gut dem Frachtführer unbeschädigt übergeben ist und welchen Wert es am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde. Den Beweis, daß das Gut unbeschädigt geblieben ist, sowie den Beweis für den Verkaufswert des Guts in seinem jetzigen Zustande, muß der Frachtführer erbringen.[27]

IV. Haftpflicht bei verspäteter Ablieferung.

1. Das alte Handelsgesetzbuch hat diese Haftpflicht grundsätzlich anders geordnet als die Haftpflicht bei Verlust oder Beschädigung des Frachtguts.[28]

a) Es läßt nämlich den Frachtführer nicht für Zufall, sondern nur für Verschulden haften;

b) dafür erstreckt es seine Haftpflicht auf vollen Schadensersatz und erkennt

c) eine Haftbefreiung bei Geld, Wertpapieren u. s. w., deren Wert oder Beschaffenheit dem Frachtführer nicht angezeigt ist, nicht an.

2. Das neue Handelsgesetzbuch[29] bringt die Bestimmungen zu a—c gleichfalls. Nur ist ihr Gegensatz zu den Regeln, welche für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung des Frachtguts gelten — mit Rücksicht auf die Aenderung, welche letztere Regeln durch das neue Handelsgesetzbuch erfahren haben — fortab minder schroff. Er tritt nämlich nur bei den Regeln zu b und c hervor.

Besonders auffällig ist die Regel b. Sie hat zur Folge, daß der Frachtführer, wenn er das Frachtgut verspätet abliefert, unter Umständen strenger haftet, als wenn er es gar nicht abliefert! Man kann füglich behaupten, daß nach dem System des neuen HGB.s für diese Regel auch nicht der Schein eines Grundes spricht.[30] Die Denkschrift beobachtet denn auch in Ansehung der Regel ein vorsichtiges Schweigen.

---

[24] HGB. II, 430 Abs. 2. [25] RH. 11 Nr. 97.
[26] HGB. II, 430 Abs. 3. [27] Abw. Staub § 1 zu Art. 395.
[28] Siehe HGB. I, 397 verglichen mit HGB. I, 395 Abs. 2, 396.
[29] HGB. II, 429, 430. [30] So auch Pappenheim S. 42[3].

3. Nach bisherigem Rechte kann, wenn ein Frachtgut infolge einer Säumnis des Frachtführers beschädigt wird oder ganz verloren geht, der Berechtigte wählen, ob er seine Ansprüche auf die Haftpflicht zu II, III oder auf die Haftpflicht zu IV gründen will. Nach dem neuen HGB. fällt dies Wahlrecht fort: bei Verlust und Beschädigung des Frachtguts gelten ausschließlich die Regeln zu II und III.

4. HGB. I, 397, 399 bestimmt, daß eine Konventionalstrafe, die für den Fall verspäteter Ablieferung ausbedungen ist, im Zweifel nicht verfällt, wenn der Frachtführer an der Verspätung nicht schuld ist, sowie daß eine solche Vertragsstrafe den Anspruch auf Ersatz eines den Betrag der Strafe übersteigenden Schadens im Zweifel nicht ausschließt. Beide Regeln sind vom neuen HGB. als selbstverständlich gestrichen.[31]

V. Erlöschen der Haftpflicht des Frachtführers.

1. a) Alle Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrage erlöschen, sobald das Gut angenommen und die Fracht nebst den sonst auf dem Gut haftenden Forderungen bezahlt ist.[32]

Hieraus folgt: wenn die Fracht (nebst sonstigen Forderungen) im voraus bezahlt ist, erlöschen die Ansprüche gegen den Frachtführer schon dadurch, daß das Gut angenommen wird; sonach bleibt dem Empfänger, welcher sich seine Ansprüche wahren will, nichts übrig, als die Annahme des Guts ganz zu verweigern.[33] Wenn dagegen die Fracht noch nicht berichtigt ist, genügt es, daß der Empfänger das Gut annimmt, aber einen, wenn auch noch so geringfügigen Teil der Fracht nicht bezahlt; es fragt sich freilich, ob der Frachtführer sich in diesem Falle darauf einlassen wird, das Frachtgut auszuliefern. — Die ganze Regel ist für den Empfänger sehr hart; zumal wenn es sich um Ansprüche wegen einer geringen Beschädigung oder wegen verspäteter Ablieferung des Guts handelt, wird der Empfänger sich nur äußerst schwer entschließen, die Annahme des Guts ganz abzulehnen; auch das gleich zu c α zu erwähnende Auskunftsmittel ist für solche Fälle zu schwerfällig. So übt das Gesetz geradezu einen Druck auf den Empfänger aus, sich den Rechtsverletzungen des Frachtführers still zu fügen. Man sieht auf Schritt und Tritt: der Frachtführer ist ein bevorzugter Günstling unserer Gesetzgebung! — Daß der Empfänger das Gut unter Vorbehalt annimmt, hilft ihm zur Wahrung seiner Ansprüche nichts.[34]

b) Die Ansprüche gegen den Frachtführer bleiben ausnahmsweise trotz Bezahlung der Fracht und Annahme des Guts erhalten, wenn sie sich auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers stützen.[35]

c) Sie bleiben ferner erhalten, wenn sie sich auf eine Beschädigung oder Minderung des Guts (nicht also z. B. auf verspätete Ablieferung) beziehen und der Schaden entweder

α) vor der Annahme des Guts durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt wurde[36] oder

β) bei der Annahme des Guts äußerlich nicht erkennbar war; doch muß der Berechtigte im Falle β nachweisen, daß der Schaden in der Zeit zwischen der Uebernahme des Guts durch den Frachtführer und der Ablieferung entstanden ist; und er muß außerdem unverzüglich nach der Ent-

[31] Siehe BGB. 339, 285, 341 Abs. 2. [32] HGB. I, 408; II, 438.
[33] Abw. RH. 13 Nr. 131; RG. 25 S. 32. [34] RH. 1 Nr. 53; BO. 90 Abs. 3.
[35] HGB. II, 438 Abs. 5. [36] HGB. II, 438 Abs. 2.

deckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme die Feststellung des Schadens durch amtlich bestellte Sachverständige beantragen.[37]

Statt amtliche Feststellung des Schadens zu beantragen, kann der Berechtigte im Falle β den Schaden auch dem Frachtführer privatim anzeigen. Doch wird durch diese Anzeige die amtliche Schadensfeststellung (anders als nach Eisenbahnrecht) nur dann endgültig erspart, wenn der Frachtführer auf sie verzichtet; anderenfalls muß der Berechtigte sie nachträglich beantragen und zwar unverzüglich nach dem Zeitpunkte, in dem eine Antwort des Frachtführers unter regelmäßigen Umständen bei ihm eingehen kann. So wird der Berechtigte also in vielen Fällen mit der privaten Anzeige nur Zeit verlieren.

Selbstverständlich fallen, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung ermittelt wird, für welche der Frachtführer Ersatz leisten muß, die Kosten der amtlichen Schadensfeststellung dem Frachtführer zur Last.[38]

d) Die Regel zu a gilt nicht für Ansprüche, die durch die Annahme des Guts oder die Bezahlung der Fracht neu entstehen, also insbesondere für die Rückzahlung irrtümlich zu viel gezahlter Fracht.[39]

Die vorstehenden Regeln weichen in ihren Einzelheiten von den Regeln des bisherigen Rechts[40] wesentlich ab, und zwar zu b und c α zu gunsten des Empfängers, zu c β überwiegend zu gunsten des Frachtführers. 1. Die Regel b ist ganz neu; sie findet sich bisher nur im Eisenbahnfrachtrecht und ähnlich im Binnenschiffahrtsrecht. 2. Die Regel c α ist gleichfalls neu; sie findet sich bisher nur im Binnenschiffahrts- und (abgeändert) im Seerecht. 3. Bei der Regel c β ist ganz neu vor allem die einwöchige Ausschlußfrist: sie findet sich bisher nur im internat. Eisenbahn- und im Flußfrachtrecht, während das innere Eisenbahnfrachtrecht eine Frist von 4 Wochen hat; das sonstige Landfrachtrecht hat gar keine feste Frist, sondern gestattet dem Empfänger die Rüge eines Mangels noch nach Jahren, wenn nur der Empfänger den Mangel unverzüglich nach der Entdeckung amtlich feststellen ließ. Neu ist ferner, daß die Frist durch eine private Anzeige an den Frachtführer wenigstens einstweilen gewahrt wird; nur im Eisenbahnfrachtrecht gilt schon jetzt eine verwandte Regel.

2. Die Ansprüche wider den Frachtführer wegen Verlusts, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts verjähren in einem Jahre.[41]

a) Die Frist beginnt im Falle der Beschädigung oder Minderung mit dem Ablauf des Tages, an dem die Ablieferung thatsächlich erfolgt ist, im Falle des Verlustes oder der verspäteten Ablieferung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte erfolgen sollen.

b) Sind die Ansprüche verjährt, so können sie auch nicht einredeweise benutzt werden. Nur die Aufrechnung mit den Ansprüchen ist trotz ihrer Verjährung statthaft, sofern der Berechtigte die den Anspruch begründende Thatsache (Verlust, Beschädigung u. s. w.) dem Frachtführer vor Ablauf der Verjährungsfrist angezeigt hat.

Und zwar genügt es, wenn die Anzeige an den Frachtführer vor Ablauf der Frist abgesendet ist. — Der Anzeige steht es gleich, wenn gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen dem Absender und

---

[37] HGB. II, 438 Abs. 3. [38] HGB. II, 438 Abs. 4. [39] RG. 6 S. 104.
[40] HGB. I, 408. [41] HGB. II, 439, 414.

dem Empfänger oder einem späteren Erwerber des Guts wegen des Verlustes u. s. w. anhängigen Rechtsstreite dem Frachtführer der Streit verkündigt wird.[42]

c) Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert oder noch mehr verkürzt werden.[43]

d) Die kurze Verjährung gilt nicht, wenn der Frachtführer oder einer seiner Gehülfen die Thatsache, auf welche der Anspruch gegründet ist (Verlust des Guts u. s. w.), vorsätzlich herbeigeführt hat.

Auch zu a—d sind einige Abweichungen des neuen HGB.s vom alten[44] zu erwähnen. So beginnt für die Ansprüche wegen verspäteter Ablieferung nach dem alten HGB. die Verjährungsfrist erst mit dem Tage, an dem die Ablieferung thatsächlich erfolgt; ferner fällt die kurze Verjährungsfrist nicht bei jeder vorsätzlichen Rechtswidrigkeit, sondern nur bei betrügerischem Verhalten oder Veruntreuungen des Frachtführers fort.

β) Nach Eisenbahnfrachtrecht.

§ 90.

Die Haftpflicht des Frachtführers nach Eisenbahnfrachtrecht zeichnet sich vor der Haftpflicht des Frachtführers nach sonstigem Frachtrecht, wie bereits erwähnt, namentlich dadurch aus, daß sie zum Nachteil der Eisenbahnen auf zwingendem Rechte beruht, also von den Eisenbahnen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Im übrigen ist sie teilweise strenger, teilweise milder als die des gewöhnlichen Landfrachtführers.

I. 1. Die Eisenbahn haftet für das Verhalten ihrer Gehülfen strenger als ein gewöhnlicher Frachtführer, nämlich nicht bloß für deren schuldhafte, sondern auch für deren schuldlose Handlungen.[1] Doch gilt dies nur in den Fällen, in denen die Eisenbahn für Zufall einsteht; soweit die Eisenbahn dagegen bloß für Verschulden haftet, braucht sie selbstverständlich auch nur die schuldhaften Handlungen ihrer Gehülfen zu vertreten.

2. Umgekehrt haftet sie für ihre Samtfrachtführer milder. Wird nämlich die Beförderung des Guts auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefs durch mehrere aufeinander folgende Eisenbahnen bewirkt, so sind dem Berechtigten nicht alle diese Eisenbahnen, sondern nur die erste, die letzte und außerdem diejenige Bahn haftbar, auf deren Betriebsstrecke der Schaden sich erweislich ereignet hat.[2]

Ist z. B. ein Gut, das von Breslau nach Hagenau zu befördern war, in Landau beschädigt, so haftet die preußische Staatsbahn als Anfangs-, die Reichseisenbahn als Schluß-, die Pfälzer Bahn als Unfallsbahn; dagegen ist die sächsische Staatsbahn, welche das Gut gleichfalls berührt hat, haftfrei. — Und auch jene drei Bahnen haften nicht samt und sonders, sondern der Berechtigte darf bloß eine von ihnen nach seiner Wahl belangen; das Wahlrecht erlischt mit Erhebung der Klage. Im Wege der Widerklage oder mittels Aufrechnung können Ansprüche aus dem Frachtvertrage auch gegen eine

---

[42] Siehe BGB. 478. [43] Siehe BGB. 225, 477.
[44] HGB. II, 386, 408 Abs. 3.
[1] BO. 9; HGB. II, 458. [2] BO. 74; HGB. II, 469.

baren Betriebsunfall unschuldig, aber Absender und Empfänger sind von gleicher „Unschuld"; stehen also insoweit die Eisenbahn einer-, Absender und Empfänger andererseits sich gleich, so entscheidet zum Nachteil der Eisenbahn der Umstand, daß der Unfall in dem Bereiche ihres Frachtbetriebs entstanden ist, daß sie also den Ursachen des Unfalles näher steht als Absender und Empfänger. Auf dem gleichen Gedanken beruht die Regel, welche im modernen Recht immer mehr Anerkennung gefunden hat, daß jeder Schuldner für die Versehen seiner Gehülfen haftbar ist; diese Versehen sind, wenn der Schuldner die Gehülfen ordnungsmäßig aussucht, anweist und überwacht, vom Standpunkte des Schuldners „Zufälle"; es sind aber, von eben diesem schuldnerischen Standpunkt aus beurteilt, „innere" Zufälle; deshalb muß der Schuldner und nicht der Gläubiger ihre Gefahr tragen. — Aeußeren Unfällen stehen dagegen die Beteiligten gleich nah oder gleich fern. 2. Sie ist zweckmäßig; denn die Eisenbahnen können sich durch die Art ihrer Frachtberechnung für die Gefahren ihrer strengen Haftung Deckung schaffen; Absender und Empfänger können dies dagegen nur im Wege der Versicherung thun; diese ist aber mit besonderen Unkosten verbunden, und ihre Einrichtung ist dem Einfluß der einzelnen Absender und Empfänger völlig entzogen. 3. Sie ist politisch; denn sie schärft das Verantwortlichkeitsgefühl der Eisenbahnen. 4. Nach allen anderen Theorien fällt die Haftung „für Zufall bis zur h. G." mit der Haftung für jedes Verschulden zusammen, während der Gesetzgeber zweifellos der Meinung ist, daß beide Haftungsarten sich unterscheiden sollen. Die meisten Anhänger der gegnerischen Lehren geben denn auch selber zu, daß sie die beiden Haftungsarten nicht klar zu unterscheiden wüßten.[14a]

Geschichtlich beruht die Haftung der Eisenbahn für Zufälle außer höherer Gewalt sowohl auf deutschrechtlichen Vorstellungen[15] wie auf den für die nautae, caupones, stabularii geltenden römischen Regeln.

b) Die Eisenbahn ist ferner haftfrei bei Unfällen, welche durch die natürliche Beschaffenheit des Frachtguts verursacht sind, ohne daß ein Verschulden des Eisenbahnpersonals, insbesondere eine jener Beschaffenheit widerstreitende Behandlung des Gutes, mit unterläuft. Dabei ist die Beweislast wie folgt geregelt.

α) Erster Fall: das Gut ist vermöge seiner eigentümlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt, gewisse Unfälle zu erleiden, und wird nun wirklich durch einen Unfall betroffen, der den Umständen nach aus dieser Gefahr wenigstens entstanden sein kann. Dann greift die Haftfreiheit der Eisenbahn ohne weiteres Platz, und Sache des Absenders oder Empfängers ist es, zu beweisen, entweder daß im Einzelfall der Schaden mit den dem Frachtgute eigentümlichen Gefahren nicht zusammenhängt oder daß ein Verschulden des Bahnpersonals vorliegt.[16]

β) Zweiter Fall: der Schaden, welcher das Gut betrifft, hat mit dessen besonderen Eigentümlichkeiten nichts zu thun. Dann muß die Eisenbahn, um ihre Haftung auszuschließen, beweisen, daß der Schaden im Einzelfall dennoch auf der natürlichen Beschaffenheit des Guts beruht und daß das Bahnpersonal frei von Verschulden ist.[17]

[14a] So z. B. Rosenthal S. 196 flg.

[15] Anders z. B. Pappenheim S. 36: „eine falsch angebrachte Humanitätsjurisprudenz der Römer ... hat den Pseudobegriff der vis major geschaffen."

[16] BO. 77 Nr. 4, 5; HGB. II, 459 Nr. 4, 5.

[17] BO. 75, HGB. II, 456; RG. 15 S. 150.

Beispiele zu α: Glas zerbricht, Blumen vertrocknen, Fleisch verdirbt, Spiritus verdunstet oder bringt in die Faßwände ein (gewöhnliche Leckage) oder läuft durch einen Spalt der Faßwand aus (außergewöhnliche Leckage), Milch gerinnt, Eisen rostet, Mehl wird zerstreut, Vieh erstickt oder entspringt. Beispiele zu β: granitene Trottoirplatten zerbersten, ein Teppich bekommt Flecke.

Eine Mittelstellung zwischen den Fällen zu α und β nehmen Gewichtsverluste ein, welche gewisse Güter (Seife, Obst, Austern u. s. w.) nach ihrer natürlichen Beschaffenheit regelmäßig bei der Beförderung erleiden. Für diese Verluste gibt nämlich die BO. bestimmte Normalsätze (1 oder 2%) an. Ein Verlust bis zu dem Normalsatz gehört zur Gruppe α, ein Verlust über den Normalsatz zur Gruppe β; bei jenem spricht also die Vermutung für eine von der Eisenbahn nicht vertretbare, bei diesem für eine von ihr zu vertretende Ursache.[18]

c) Die Eisenbahn ist ferner haftfrei, wenn der Schaden durch Mängel der Verpackung entstanden ist. Auch hier ist wie folgt zu unterscheiden.

α) Das Frachtgut erfordert seiner Natur nach eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung während der Beförderung; der Absender hat aber auf dem Frachtbriefe ausdrücklich erklärt, daß er das Gut unverpackt oder schlecht verpackt zur Beförderung abgegeben habe; das Gut wird nun von einem Unfalle betroffen, der den Umständen nach aus der mit der fehlenden oder schlechten Verpackung verbundenen Gefahr entstanden sein **kann**. Dann ist die Eisenbahn ohne weiteres haftfrei, es sei denn, daß Absender oder Empfänger nachweisen, entweder daß im Einzelfall der Schaden durch die fehlende oder schlechte Verpackung nicht entstanden ist oder daß ein Verschulden des Bahnpersonals vorliegt.[19]

β) Ist dagegen der Frachtbrief ein „reiner", d. h. erkennt er die Mängel der Verpackung nicht an, so ist die Bahn nur haftfrei, wenn die Mängel äußerlich nicht erkennbar waren; auch ist die Bahn in diesem Falle verpflichtet zu beweisen, nicht bloß, daß der Schaden durch die Mängel der Verpackung verursacht sein **kann**, sondern daß er thatsächlich ohne Verschulden des Bahnpersonals dadurch verursacht ist.[20]

d) Fernere Haftbefreiungsgründe sind:[21] nach Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender ist 1. das Gut in offen gebauten Wagen befördert oder 2. seine Auf- oder Abladung vom Absender oder Empfänger besorgt, oder es ist 3. dem Gute ein (nicht zum Bahnpersonal gehöriger) Begleiter mitgegeben. Alsdann haftet die Bahn für einen Schaden nicht, der den Umständen nach aus dieser besonderen Transportart entstanden sein kann; Sache des Absenders oder Empfängers ist es, wie zu b α, c α nachzuweisen, entweder daß der Schaden durch diese Gefahr thatsächlich nicht entstanden ist oder daß ein Verschulden des Bahnpersonals vorliegt.

Beispiele: Holz, das in einem offenen Wagen befördert wird, gerät durch einen Funken aus der Lokomotive in Brand; Möbel, die von den Leuten des Absenders auf-

---

[18] BO. 78; HGB. II, 460.
[19] BO. 77 Nr. 2; HGB. II, 459 Nr. 2; siehe oben S. 435[1].
[20] HGB. I, 395; II, 456. [21] BO. 77 Nr. 1, 3, 6; HGB. II, 459 Nr. 1, 3, 6.

geladen werden, zerbrechen, ein Gemälde, welches von dem Diener des Malers begleitet wird, geht verloren.

e) Ferner ist die Bahn haftfrei, wenn der Schaden durch ein Verschulden oder eine zweckwidrige Anweisung des Verfügungsberechtigten verursacht ist.[22]

f) Die Bahn ist ferner haftfrei, wenn Gegenstände, die zur Beförderung gar nicht oder nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger Bezeichnung aufgegeben oder wenn die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen werden.[23]

Dies gilt auch dann, wenn der Absender schuldlos ist, z. B. sich in einem entschuldbaren Irrtum über die Natur des Frachtguts befand; es gilt auch dann, wenn der Schaden, der das Gut betraf, mit den Gefahren, deretwegen das Gut zur Beförderung gar nicht oder nur bedingt zugelassen war, nicht zusammenhängt.

g) Schließlich ist die Bahn haftfrei, wie ein gewöhnlicher Frachtführer, bei Geld, Wertpapieren u. s. w., wenn deren Beschaffenheit oder Wert nicht rechtzeitig angegeben ist.[24]

2. a) Wie im gewöhnlichen Frachtrecht richtet sich die Höhe des Schadensersatzes nach dem gemeinen Werte des Frachtgutes. Nur soll (gemäß einer anfänglich bloß für den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr aufgestellten Regel) nicht der Wert des Guts am Orte und zur Zeit der **Ablieferung**, sondern der Wert am Orte und zur Zeit der **Absendung** maßgebend sein und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er niedriger oder ob er höher ist als der Ablieferungswert.[25]

Genauer: maßgebend ist der Wert, welchen Güter der gleichen Art zu der Zeit, da die Eisenbahn das Gut zur Beförderung **annahm**, gehabt haben. — Aus dieser Rechtsänderung folgt eine zweite: nach gewöhnlichem Landfrachtrecht kann der Frachtführer Unkosten, Zölle u. s. w. von der Ersatzsumme **abziehen**, soweit sie infolge des Unfalls erspart worden sind; nach Eisenbahnfrachtrecht muß er dagegen Unkosten, Zölle u. s. w. zu der Ersatzsumme **zuzählen**, soweit sie trotz des Unfalls aufgewendet werden müssen, also **nicht** erspart werden. Freilich gibt das Gesetz dieser Regel einen überraschend ungenauen Ausdruck: die Unkosten u. s. w. seien zu der Ersatzsumme zuzuzählen, wenn sie „bereits bezahlt" seien. Wollte man diesen Ausdruck wörtlich nehmen, so wäre das Ergebnis: 1. ein vom Auslande kommendes Frachtgut wird an der Grenze verzollt und geht demnächst verloren: dann ist der Zoll zur Entschädigungssumme zuzuzählen; 2. gleicher Fall, nur ist der Zoll dem Empfänger auf 6 Monate kreditiert und muß nach Ablauf der Kreditfrist, ohne Rücksicht darauf, daß das Gut inzwischen verloren gegangen, bezahlt werden; dann wird der Zoll der Entschädigungssumme nicht zugezählt. Dies Ergebnis entspricht aber offenbar dem Willen des Gesetzgebers nicht;[26] ein „bereits bezahlter" und ein „kreditierter" Zoll kann unmöglich so radikal verschieden behandelt werden.

b) Eine Herabsetzung der von der Eisenbahn zu zahlenden Ersatzsumme unter den gemeinen Wert des Frachtguts kann im Wege des Einzelvertrages zwischen Absender und Eisenbahn nicht vereinbart werden. Dagegen kann in **allgemeiner** Form, durch die Verkehrsordnung oder durch die Bahntarife, bestimmt werden, daß die Ersatzsumme einen gewissen Höchst-

[22] VO. 75; HGB. II, 456. [23] VO. 89; HGB. II, 467.
[24] HGB. II, 456 Abs. 2. [25] HGB. II, 457. [26] Siehe Pappenheim S. 46.

betrag nicht überschreiten dürfe. Und auch diese allgemeine Anordnung ist nur in folgenden zwei Fällen gestattet:[27]

α) wenn es sich um die Beförderung von Geld, Wertpapieren, Kostbarkeiten und Kunstgegenständen handelt;

β) wenn das Gut auf Grund eines Ausnahmetarifs befördert wird, der für die ganze Beförderungsstrecke eine Frachtermäßigung gewährt.

Ob die VO. oder Bahntarife in der zu α und β vorgesehenen Art einen Höchstbetrag ihrer Ersatzsummen wirklich festsetzen werden (etwa dahin: „bei Sendungen nach Ausnahmetarif wird höchstens 120 Mark für den Doppelzentner vergütet“, „bei Kunstgegenständen ist der höchste Schadensersatz 1000 Mark für das Stück“) steht noch dahin; bis jetzt haben sie es noch nicht gethan; übrigens ist nach bisherigem Recht die Festsetzung eines Höchstbetrags nur im Falle β zugelassen worden.[28]

c) Umgekehrt muß sich die Eisenbahn eine Erhöhung des Umfangs ihrer Ersatzpflicht über den gemeinen Wert des Frachtguts gefallen lassen, wenn der Absender das „Interesse an der Lieferung“ auf dem Frachtbriefe angibt („deklarirt“); sie muß in diesem Falle sogar mittelbaren Schaden und entgangenen Gewinn bis zur Höhe des „deklarierten“ Interesses vergüten. Eine solche Interessedeklaration darf von der Eisenbahn nicht zurückgewiesen werden, wird aber selbstverständlich durch einen Zuschlag zur ordentlichen Fracht besonders bezahlt.[29] Die Höhe der Deklaration wird vom Absender beliebig bestimmt: nur in den beiden zu b genannten Ausnahmefällen ist eine Deklaration über den von der Verkehrsordnung oder dem Tarif festgesetzten Höchstbetrage hinaus unzulässig.[29a]

d) Ist der Schaden nachweislich durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Bahnpersonals verursacht, so ist in jedem Falle voller Schadensersatz zu leisten, und zwar sogar über den etwa festgesetzten Höchstbetrag oder das etwa deklarierte Interesse hinaus.[30]

e) Der Ersatzberechtigte muß, wie nach gewöhnlichem Frachtrechte, die Höhe seines Schadens beweisen. So auch dann, wenn ein fester Höchstbetrag des Schadensersatzes bestimmt oder wenn das Lieferungsinteresse deklariert ist; die Eisenbahn erstattet also nicht etwa den Höchstbetrag oder die als Lieferungsinteresse deklarierte Geldsumme schlechthin, sondern vergütet nur den wirklich nachgewiesenen Schaden bis zur Höhe des Höchstbetrages oder der Deklaration; nicht einmal eine Vermutung spricht, wie im Postfrachtrecht, dafür, daß der wirkliche Schaden der deklarierten Summe gleichkommt.

f) Das deklarirte Interesse bildet (von Vorsatz oder grobem Versehen der Bahn abgesehen) den Höchstbetrag des Schadensersatzes ganz gleichmäßig, mag nun das Gut ganz oder nur teilweise verloren oder gar nur beschädigt sein. Hat z. B. ein Gut, welches 10 000 Mark wert ist, einen Schaden von 6000 Mark erlitten, während das Lieferungsinteresse mit nur 5000 Mark deklariert ist, so sind die deklarierten 5000 Mark voll zu erstatten.

---

[27] HGB. II, 462, 461. [28] VO. 81. [29] VO. 84; HGB. II, 463.
[29a] HGB. II, 463 Abs. 2 (neu). [30] VO. 88; HGB. II, 457 Abs. 3, 461, 462.

g) Die Regeln zu 2a bis f gelten nicht bloß, wenn der Verlust oder die Beschädigung des Frachtguts in der Zeit nach Empfang des Frachtguts seitens der Bahn eintritt, sondern auch vorher.[31]

3. Als vollständig verloren gilt ein Frachtgut erst 30 Tage nach Ablauf der Lieferfrist; früher nur dann, wenn der Absender den Verlust, z. B. den Untergang des Guts, nachweist.[32] — Wird das Gut binnen vier Monaten nach Ablauf der Lieferfrist wieder aufgefunden, so kann der Berechtigte unter Rückgabe der ihm gezahlten Entschädigung Herausgabe des Guts fordern, sofern er sich dies Recht bei Annahme der Entschädigung vorbehalten hat; anderenfalls gehört das Gut der Bahn.[33]

III. Haftpflicht der Eisenbahn bei verspäteter Ablieferung.

1. a) Die Eisenbahn haftet bei verspäteter Ablieferung, wie ein gewöhnlicher Landfrachtführer, nur für Verschulden; die strenge Haftung für Zufall, die oben zu II besprochen wurde, greift also in diesem Falle nicht Platz. Daß die Eisenbahn schuldfrei ist, muß sie beweisen.[34]

Stürzt z. B. unter dem Eisenbahnzuge eine Brücke ein und vermag die Bahn nachzuweisen, daß die Brücke gut gebaut und gut in stand gehalten ist, so ist Ersatz nur für die Frachtgüter zu leisten, welche bei dem Unfall beschädigt werden, nicht aber für die, welche unversehrt, aber verspätet am Bestimmungsort anlangen.

Uebrigens wird vielfach behauptet, daß die Eisenbahn auch bei verspäteter Ablieferung für Zufall bis zu höherer Gewalt hafte. Indes kann ich dies aus den Worten des Gesetzes („die Eisenbahn haftet . . . es sei denn, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrühre, welches sie weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte") nicht herauslesen.[35]

b) Eine Ausnahme von dieser Haftung greift Platz,[36] wenn den Geschädigten ein überwiegendes Verschulden trifft, wenn der Berechtigte in Empfangsverzug gerät, wenn Gegenstände, die von der Beförderung ausgeschlossen oder zur Beförderung nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung aufgegeben oder die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen sind.

Dies gilt auch für Gelder, Wertpapiere u. dgl. m., deren Wert oder Beschaffenheit nicht angegeben ist; denn eben durch diese Nichtangabe ist eine für jene Sachen vorgesehene Sicherheitsmaßregel unterlassen.

2. Sonach wird die Eisenbahn, was die Voraussetzungen ihrer Haftpflicht für verspätete Ablieferung des Frachtguts angeht, grundsätzlich ebenso behandelt wie ein gewöhnlicher Landfrachtführer. Dagegen wird die Höhe der von der Eisenbahn zu leistenden Ersatzsumme anders bestimmt.[37]

a) Als Mindestbetrag vergütet die Eisenbahn einen Bruchteil der Fracht, der mit der Dauer der Säumnis wächst, selbst wenn der Berechtigte nicht nachzuweisen vermag, daß er einen Schaden überhaupt erlitten hat.

---

[31] Siehe oben S. 442[16]. [32] VO. 79. [33] VO. 82. [34] VO. 86; HGB. II, 466.
[35] Ebenso Pappenheim S. 74. Abw. Rosenthal S. 237.
[36] BGB. 254, 300; HGB. II, 467. [37] VO. 87, 88; HGB. II, 466.

b) Ueber diesen Betrag hinaus erstattet die Eisenbahn den von dem Berechtigten nachgewiesenen unmittelbaren oder mittelbaren Schaden einschließlich entgangenen Gewinns nach folgenden Normen.

α) Regelmäßig darf die zu erstattende Summe einen bestimmten Höchstbetrag nicht überschreiten. Dieser ist bei Sendungen, für welche ein Lieferungsinteresse nicht deklariert ist, auf die volle Fracht festgesetzt. Bei Sendungen mit deklariertem Lieferungsinteresse ist der Höchstbetrag dagegen die deklarierte Summe. Sonach bezieht sich die Deklaration des Lieferungsinteresses nicht bloß darauf, daß das Frachtgut überhaupt ankommt und keine Beschädigung erleidet, sondern auch darauf, daß es rechzeitig ankommt.

β) Ist die Verspätung vom Eisenbahnpersonal vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht, so gibt es einen Höchstbetrag für den von der Bahn zu leistenden Schadensersatz nicht; vielmehr ist der von dem Berechtigten nachgewiesene Schaden unbeschränkt zu vergüten.

IV. Erlöschen der Haftpflicht der Eisenbahn.

Hier gelten die gewöhnlichen frachtrechtlichen Regeln. Nur wird die einwöchige Ausschlußfrist, binnen deren der Empfänger einen bei der Annahme des Guts äußerlich nicht erkennbaren Mangel geltend machen muß, nicht bloß dadurch gewahrt, daß der Empfänger die Besichtigung des Gutes durch amtlich (gerichtlich) bestellte Sachverständige beantragt, sondern auch dadurch, daß er die Eisenbahn bittet, ihrerseits den Mangel zu untersuchen.[38] Auch wird dem Empfänger gestattet, seine Ansprüche wegen verspäteter Ablieferung des Frachtguts binnen einer Ausschlußfrist von einer Woche geltend zu machen, mag er auch das Frachtgut angenommen und bezahlt haben.[39] Endlich ist bestimmt, daß die einjährige Verjährung der gegen den Frachtführer gerichteten Ansprüche (oben S. 446) auch für den Anspruch auf Rückerstattung einer (auf Grund eines Rechenfehlers) zuviel erhobenen Fracht gelten, und daß sie schon durch eine außergerichtliche schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn unterbrochen werden soll.[40]

V. Die Regeln zu I—IV gelten auch für Kleinbahnen: nur soweit sie auf der Verkehrsordnung beruhen, treten an ihre Stelle die besonderen von der betreffenden Bahn selber aufgestellten Vorschriften.[41]

VI. Die Regeln zu I—IV gelten auch im internationalen Verkehr mit nur geringen Aenderungen. Von letzteren ist hervorzuheben: 1. Die Verjährung der wider die Eisenbahnen gerichteten Entschädigungsforderungen ist, wenn sie auf Vorsatz oder grobes Verschulden der Bahn gegründet sind, eine dreijährige.[42] 2. Verjährte Entschädigungsforderungen können gegen die Bahn auch nicht einredeweise geltend gemacht werden.[43]

---

[38] VO. 90; HGB. II, 464. [39] VO. 90 Nr. 2. [40] HGB. II, 470 Abs. 2.
[41] HGB. II, 473. [42] Vertrag 45. [43] Vertrag 46.

§ 91.

e) Rechte des Frachtführers.

1. Außer der rechtzeitigen Lieferung und Abnahme des Guts darf der Frachtführer fordern:

a) Bezahlung der verabredeten oder üblichen Fracht.

Bei den Eisenbahnen wird deren Höhe nach den Tarifen der einzelnen Bahnen und Bahnverbände — teilweise nach Anweisungen des Bundesrats und anderer staatlicher Behörden — bestimmt. Zu Grunde gelegt wird zunächst ein fester Einheitssatz, der mit dem Gewicht des Guts oder auch dem Raum, welchen das Gut im Eisenbahnwagen einnimmt, und der Länge des Reiseweges vervielfältigt wird. Doch gibt es viele Ausnahmen; so wird für Eilgut, für Sperrgut (d. h. Sachen, welche im Verhältnis zu ihrem Gewicht einen sehr großen Raum fortnehmen, z. B. leere Fässer), für Frachtsendungen, bei denen das Interesse an der Lieferung deklariert ist, eine erhöhte Fracht, für Versendungen in ungedeckten Wagen und für ganze Wagenladungen umgekehrt eine ermäßigte Fracht berechnet; auch sonst wird je nach der Art der Ware (Kohle, Getreide) unterschieden, und bei größeren Strecken oder bei Beförderungen in gewissen Richtungen die Fracht nicht genau im Verhältnis zur Entfernung erhöht, so daß sie oft nach dem Endpunkt einer Bahn niedriger ist als nach einem Zwischenorte („Differentialtarife", „Staffeltarife"); Ermäßigungen der Fracht („Refaktien") zu gunsten einzelner Absender, z. B. gewisser Bergwerksbesitzer, sind verboten.[1] — Daß bei „Ausnahmetarifen" die Haftpflicht der Eisenbahnen ermäßigt werden kann, s. oben S. 453 ß.

b) Bezahlung für anderweite Leistungen, sowie Erstattung von Auslagen, z. B. für die Versicherung und Verzollung des Guts, falls sie besonders aufgetragen oder üblich oder im Einzelfalle nützlich waren. Nur für Leistungen, die zwecks Ausführung des Frachtauftrages gemacht sind, kann eine besondere Vergütung nicht gefordert werden, z. B. für Ausschaufelung des im Schnee stecken gebliebenen Wagens, für Chausseegelder u. dgl.; sie gelten als durch die Fracht mitbezahlt.

c) Ist dem Frachtführer bei Ausführung des Auftrages ein Schaden entstanden, so ist der Absender regelmäßig bloß dann haftbar, wenn ihn ein Verschulden trifft. Nur wenn der Schaden durch falsche oder unvollständige Angaben im Frachtbriefe,[2] durch Mängel der zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften erforderlichen Begleitpapiere[3] — im Eisenbahnverkehr außerdem auch dann, wenn er durch Mängel der Verpackung, die äußerlich nicht erkennbar oder im Frachtbriefe ausdrücklich anerkannt waren, verursacht wurde[4] —, ist der Absender ersatzpflichtig, selbst wenn er frei von Verschulden ist.

Beispiel. Eine zu schwache Frachtkiste zerbricht und ihr ätzender Inhalt beschädigt den Frachtwagen; der Absender ist nach Eisenbahnfrachtrecht unbedingt zum Ersatz verpflichtet, nach gewöhnlichem Frachtrecht dagegen nur, wenn er die geringe Haltbarkeit der Kiste hätte kennen müssen.

2. Der Frachtführer hat ein gesetzliches Pfandrecht am Frachtgut. Dafür kommen außer den allgemeinen für die gesetzlichen Pfandrechte geltenden Sätzen folgende Regeln zur Anwendung.[5]

---

[1] BO. 7; Vertrag 11. [2] HGB. II, 426 Abs. 3. [3] HGB. II, 427.
[5] HGB. I, 409; II, 440; siehe oben S. 160.

a) Das Pfandrecht beginnt, sobald der Frachtführer den Besitz des Guts bekommen hat. Es endigt dagegen nicht mit der Aufgabe des Besitzes, sondern dauert auch nach der Ablieferung an den Empfänger fort; insoweit hat hier das Handelsgesetzbuch die Grundsätze des Faustpfandrechts, welche im heutigen Rechte — das Seerecht ausgenommen — sonst so streng durchgeführt werden, durchbrochen und eine gesetzliche Fahrnishypothek geschaffen. Doch ist vorausgesetzt: erstlich, daß das Gut sich noch beim Empfänger oder bei einem Dritten befindet, welcher es für den Empfänger besitzt; zweitens, daß der Frachtführer das Pfandrecht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich (durch Pfandklage oder Beschlagnahme) geltend macht.

Das Pfandrecht wird dadurch, daß Gläubiger des Empfängers das Gut pfänden oder daß es der Empfänger verkauft, nicht beeinflußt, es sei denn, daß der Empfänger den Besitz des Guts verliert, daß also das Gut vom Gerichtsvollzieher zur Pfandkammer geschafft oder vom Empfänger dem Käufer körperlich (nicht bloß durch constitutum possessorium) übergeben wird. In letzterem Falle aber erlischt das Pfandrecht unbedingt, also auch dann, wenn der Käufer beim Erwerbe des Guts das Pfandrecht gekannt und wenn der Frachtführer bereits vor dem Verkaufe die Pfandklage erhoben hatte.

b) Das Pfandrecht gilt für alle Forderungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrage, z. B. wegen der Fracht und der Auslagen, sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse. Doch wird strenge Konnexität gefordert: die Forderung muß sich gerade auf dasjenige Gut beziehen, an welchem der Frachtführer das Pfandrecht geltend macht.

Nach bisherigem Recht gilt (wie der Gegensatz von HGB. I, 409, 382 sowie HGB. I, 411 zeigt) das Frachtführerpfandrecht nur für solche Vorschüsse des Frachtführers, die als „Auslagen" zu bezeichnen sind, d. h. nur für „Kostenvorschüsse"; erst das neue HGB. dehnt das Pfandrecht auf alle Vorschüsse, d. h. auch auf „Wertvorschüsse" aus (siehe unten § 96 I, II).[5a]

c) Die Androhung des Pfandverkaufs, die Anzeige, wann und wo der Pfandverkauf stattfindet und welches das Ergebnis des Verkaufs gewesen ist, muß an den Empfänger oder, wenn dieser nicht zu ermitteln ist oder die Annahme des Guts verweigert, an den Absender gerichtet werden.[6]

d) Auch im internationalen Eisenbahnverkehr ist das Pfandrecht des Frachtführers anerkannt. Doch erlischt es hier, sobald die Eisenbahn den Besitz des Guts aufgibt. Die Wirkungen des Pfandrechts bestimmen sich nach Landesrecht.[7]

3. Die Fracht ist regelmäßig im Wege der Kostennachnahme, also erst bei der Ablieferung des Guts an den Empfänger zu zahlen. Doch kann auch Vorausbezahlung („Frankatur") verabredet werden; die Eisenbahnen dürfen diese aber nur fordern, wenn das Pfandrecht an dem Gute die Frachtforderung nicht sicher deckt, z. B. bei leicht verderblichen Sachen, leeren Fässern u. dgl.[8]

4. Schuldner des Frachtführers ist zunächst nur der Absender, erst nach Empfang des Guts und des Frachtbriefs auch der Empfänger.[9]

[5a] Pappenheim S. 49. [6] HGB. II, 440 Abs. 4 (neu). [7] Vertrag Art. 21. [8] BO. 61. [9] Siehe oben S. 432 c.

5. Daneben kommt noch der Rückgriff der Mitfrachtführer untereinander, sowie der des Frachtführers an seine Gehülfen in Betracht, z. B. wenn der letzte Frachtführer Schadensersatz für einen Unfall hat bezahlen müssen, der sich auf der von einem vorausgehenden Samtfrachtführer besorgten Strecke zugetragen hat. Für letzteren Fall gilt folgende zuerst im internationalen Eisenbahnrecht eingeführte, von HGB. II, 432 Abs. 3 auf das ganze sonstige Landfrachtrecht ausgedehnte Regel: ersatzpflichtig ist der Frachtführer, welcher den Unfall erweislich verschuldet hat; ist dieser nicht zu ermitteln, so haften alle Frachtführer, ausgenommen diejenigen, auf deren Strecke der Unfall sich erweislich nicht zugetragen hat, und zwar jeder nach Verhältnis der Fracht, welche auf ihn bei dem Transport des beschädigten Guts entfällt.[10]

6. Ansprüche der Eisenbahnen wegen Nachzahlung einer (auf Grund eines Rechenfehlers) zuwenig erhobenen Fracht verjähren in einem Jahr.[11]

§ 92.

f) Auflösung des Frachtvertrages.

1. Der Frachtführer hat ein willkürliches Rücktrittsrecht nicht.[1] Wohl aber der Absender, weil die Beförderung ausschließlich in seinem Nutzen erfolgt; doch muß er dem Frachtführer, seines Rücktritts ungeachtet, die volle Fracht zahlen; eine gesetzliche Ermäßigung der Fracht auf 1/2 oder 1/3, wie im See- oder Flußfrachtrecht, ist also in diesem Falle nicht anerkannt; indes ermäßigen die Eisenbahnen, wenn der Rücktritt erfolgt, ihre Frachtforderung auf ein tarifmäßiges Reugeld.[2]

2. Ein Rücktrittsrecht aus bestimmten Gründen findet zu gunsten des Absenders statt, wenn der Beginn oder die Fortsetzung der Reise zeitweilig ohne sein Verschulden verhindert wird.

a) War der Frachtführer an der Verzögerung schuld, so hat er einen Anspruch auf Vergütung nur so weit, als der Absender sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde. Beträgt z. B. die Gesamtfracht 120 Mark, ist das Gut bereits auf 2/3 des Weges befördert, muß aber der Absender für die Weiterbeförderung auf dem letzten Drittel des Weges 65 Mark bezahlen, so beträgt die Vergütung nur $120 - 65 = 55$ Mark.

b) War die Verzögerung unverschuldet, so sind dem Frachtführer die ihm bereits vor Eintritt des Hindernisses erwachsenen Unkosten zu erstatten und, falls er schon einen Teil der Reise zurückgelegt, auch nach Verhältnis der zurückgelegten zu der noch nicht zurückgelegten Strecke eine übliche oder angemessene Teilfracht (Distanzfracht) zu zahlen; dabei ist aber nicht bloß die Länge der beiden Strecken, sondern auch ihre durchschnittliche Schwierigkeit und Kostspieligkeit in Ansatz zu bringen;[3] im vorigen Beispiel würde er also, falls die Reise auf der ganzen Wegstrecke gleich schwierig war, 2/3 von $120 = 80$ Mark zu fordern haben. So selbst dann, wenn die teilweise Ausführung der Reise für den Absender ganz nutzlos ist.

---

[10] Vertrag 47. [11] HGB. II, 470; siehe BO. 61, Vertrag 12.
[1] RG. 15 S. 76. [2] BO. 64 Abs. 8.
[3] HGB. I, 394; II, 428; siehe auch BO. 65 Abs. 2, Vertrag 18.

c) War der Absender der schuldige Teil, so ist die volle Fracht wie zu 1. zu vergüten.

3. Auch der Frachtführer kann aus bestimmten Gründen ein Rücktrittsrecht haben, z. B. wenn der Absender das Frachtgut nicht rechtzeitig liefert; darüber entscheidet BR.

4. Wenn das Frachtgut verloren geht, ist der Frachtvertrag von Rechts wegen aufgehoben. Wegen Bezahlung der Fracht ist wie folgt zu unterscheiden.

a) Wenn der Frachtführer für den Verlust des Guts nicht verantwortlich ist, so bewendet es bei der Regel zu 2b: der Frachtführer kann also trotz des Verlustes Distanzfracht,[4] und wenn der Absender am Verluste schuld ist oder der Verlust erst nach Beendigung der Reise eintritt, sogar die volle Fracht fordern.

b) Ist dagegen der Frachtführer für den Verlust haftbar, so ist nochmals zu unterscheiden.

α) Er muß dem Berechtigten den Wert des Guts zur Zeit und am Orte der Ablieferung erstatten; dann kann er die volle Fracht fordern, indem er die von ihm zu zahlende Ersatzsumme um diesen Betrag kürzt.[5]

β) Er muß dem Berechtigten den Wert des Guts zur Zeit und am Orte der Absendung erstatten; dann kann er keinerlei Fracht fordern, muß sie vielmehr, wenn sie bereits vorschußweise bezahlt sein sollte, zurückerstatten.[6]

§ 93.

2. Das Seefrachtgeschäft.[1]

I. **Arten.** Es sind deren zwei zu unterscheiden:[2] 1. der Chartervertrag, bei welchem dem Absender entweder ein ganzes Schiff (Vollchartervertrag) oder ein ideeller Teil oder ein speziell bestimmter Raum eines Schiffes (Teilchartervertrag) für die Bergung der Frachtgüter zur Verfügung gestellt wird (ähnlich dem Bahnfrachtgeschäft, bei dem der Absender einen ganzen Waggon für sich in Anspruch nimmt) und 2. der Stückgütervertrag, bei welchem dies nicht der Fall ist.

II. **Abschluß des Frachtvertrages.** Obschon es zur Gültigkeit des Frachtvertrages nicht nötig, ist im Seefrachtverkehr die Ausstellung gewisser Urkunden allgemein gebräuchlich, ebenso wie im Landfrachtverkehr. Doch sind die Urkunden des Seefrachtrechts — Konnossement, Konnossementsabschrift, Charteparte — inhaltlich von den Urkunden des Landfrachtrechts — Frachtbrief, Frachtbriefduplikat — äußerst verschieden.

---

[4] BGB. 323 Abs. 1, zweite Satzhälfte. [5] HGB. I, 396; II, 430.
[6] Siehe HGB. II, 457.
[1] Lewis bei E. S. 123; Cropp in Heise u. Cropps Abh. 2 S. 615 (1830); Pappenheim Z. 46 S. 255 (97).
[2] HGB. I, 557; II, 556.

1. Das Konnossement[3] (= Anerkenntnis, von cognoscere) ist eine einseitige Urkunde des Frachtunternehmers (Verfrachters).

a) Es setzt voraus, daß der eigentliche Frachtvertrag bereits abgeschlossen und (wenigstens regelmäßig[4]) das Frachtgut bereits abgeladen, d. h. dem Schiffer zur Verladung auf das Schiff übergeben ist. So dient es nicht dem Abschluß, sondern der Erfüllung des Frachtgeschäfts, ähnlich einem Wechsel, den ein Schuldner über eine bereits früher begründete Schuld dem Gläubiger zahlungshalber gibt.[5]

b) Es wird vom Schiffer (oder einem anderen[6] Vertreter des Verfrachters), nicht wie der Frachtbrief vom Absender, ausgestellt, und enthält demgemäß kein Schreiben des Absenders an den Empfänger, sondern eine Erklärung des Schiffers, daß er das Frachtgut empfangen habe und sich verpflichte, es am Bestimmungsorte dem rechtmäßigen Besitzer des Konnossements auszuliefern.

c) Während die Ausstellung des Frachtbriefs vom Frachtführer gefordert werden kann, hat auf die Ausstellung des Konnossements der Absender (Ablader) ein Recht, und zwar sofort, nachdem das Gut abgeladen ist. Auf Verlangen des Absenders muß die Ausstellung in mehreren Exemplaren erfolgen.

d) Das Konnossement wird dem Absender ausgehändigt, bleibt also nicht, wie der Frachtbrief, im Besitze des Frachtunternehmers, begleitet auch das Gut nicht auf der Reise, sondern wird vom Absender dem Empfänger direkt — oft mit einem anderen Schiffe als dem, auf welchem das Frachtgut selber reist — übersendet.

e) Die Konnossemente pflegen nach sehr ausführlichen Formularen abgefaßt zu sein, übrigens im transatlantischen Verkehr der Hamburger und Bremer Reeder meistens in englischer Sprache; auf der Rückseite der Formulare sind die allgemeinen Frachtbedingungen des betreffenden Reeders abgedruckt. Als Beispiel eines Konnossements, unter Fortlassung dieser allgemeinen Frachtbedingungen, diene folgendes Muster:[7]



Verladen in äusserlich guter Verfassung und Beschaffenheit von Herrn *A. Nöldeke* an Bord des deutschen Dampfschiffs Kleopatra, Schiffer *K. von Gössel*, bestimmt nach *Hamburg*,

A △ N (3) *Ein Pack Wollproben*

mit Marken und Nummern wie obenstehend, abzuliefern in *Hamburg* an Herrn *Karl Homeier ebenda* oder Order gegen Zahlung der nebenstehend berechneten Fracht und Kosten nach Massgabe der umstehenden Regeln.

Fracht:
Mk. . . . per Kubikmeter
=
Kosten:

Zum Zeugnis dessen hat der Schiffer 3 Konnossemente gleichen Inhalts und Datums, ausser der Kapitänskopie, welche als solche gekennzeichnet ist, gezeichnet; mit Erfüllung eines derselben sind die übrigen erledigt.

So geschehen zu *Melbourne* den *3. März 1892.*

Gössel.

---

[3] HGB. I, 644 flg.; II, 642 flg.; G. 2 S. 650.
[4] Siehe HGB. II, 642 Abs. 5 (neu). [5] Siehe oben S. 314.
[6] HGB. II, 642 Abs. 4 (neu). [7] Siehe Friedberg, Formelbuch, S. 307.

2. Die Konnossementsabschrift ist eine einseitige Urkunde des Absenders (Abladers). Sie ist auf Verlangen des Schiffers vom Absender auszustellen und zu unterschreiben.[8] Sie verbleibt im Besitze des Schiffers und hat deshalb mit dem schließlich an den Empfänger auszuhändigenden landfrachtrechtlichen Frachtbriefe so wenig gemeinsam, wie das Konnossement selbst.

3. Die Chartepartie ist eine zweiseitige sowohl vom Verfrachter wie vom Befrachter vollzogene Urkunde. Beim Chartervertrage kann ihre Errichtung von jeder Partei gefordert werden. Jede Partei erhält je ein Exemplar.[9] Dem Empfänger braucht sie nicht mitgeteilt zu werden, da für diesen die Mitteilung des Konnossements, dessen Ausstellung durch die Chartepartie keineswegs überflüssig gemacht wird, genügt.

III. **Beteiligte Personen.** 1. Beteiligt sind, wie beim Landfrachtgeschäft, drei Personen: Absender, Frachtunternehmer, Empfänger.

a) Der Absender wird vom Gesetz als Befrachter oder als Ablader bezeichnet.

Uebrigens haben die Ausdrücke „Befrachter" und „Ablader" nicht ganz den nämlichen Sinn; Befrachter heißt nämlich, wer mit dem Verfrachter den Frachtvertrag abschließt, Ablader heißt, wer das Frachtgut dem Schiffer (in eigenem Namen) liefert. Meist ist natürlich Befrachter und Ablader die gleiche Person; wird jedoch ein Unterfrachtvertrag geschlossen, so kann es sein, daß Ablader und Befrachter verschiedene Personen sind.[10]

b) Der Frachtunternehmer wird vom Gesetze Verfrachter genannt. Meist ist er der Reeder des Frachtschiffs. Doch steht nichts im Wege, daß auch eine Person, welche selber gar kein Schiff besitzt, also nicht Reeder ist, Seefrachtaufträge übernimmt; sie muß alsdann, um dem Auftrage zu genügen, mit einem Reeder einen weiteren Frachtvertrag abschließen.

Alsdann reihen sich zwei Frachtverträge aneinander: den einen schließt A. als Befrachter mit dem Nichtreeder B. als Verfrachter, den anderen B. als Befrachter mit dem Reeder C. als Verfrachter ab; das Gesetz faßt letzteren Vertrag als Haupt-, ersteren als Unterfrachtgeschäft auf, und nennt deshalb A. „Unterbefrachter", B. Unterverfrachter und (Haupt-)Befrachter, C. (Haupt-)Verfrachter. — Regelmäßig tritt der Unterbefrachter, wenn es zur Erfüllung des Frachtgeschäfts kommt, dadurch in unmittelbare Beziehung zum Hauptverfrachter, daß er ihm oder vielmehr seinem Schiffer das Frachtgut in eigenem Namen liefert; er tritt ihm also zwar nicht als Befrachter, aber doch als Ablader gegenüber (s. oben zu a); geht der Schiffer hierauf ein, so ist der Unterverfrachter ebendadurch befreit; nicht er, sondern der Hauptverfrachter haftet dem Unterbefrachter fortab (mit Schiff und Fracht) für die Erfüllung des Unterfrachtvertrages.[11]

c) Der Empfänger.

2. Als „Empfänger"[12] gilt, wenn ein Konnossement ausgestellt worden ist, der Regel nach der rechtmäßige Besitzer dieser Urkunde.

---

[8] HGB. I, 644; II, 642. [9] HGB. I, 558; II, 557. [10] Siehe zu b.
[11] HGB. I, 664; II, 662. [12] Schaps Z. 42 S. 411.

a) Meistens ist das Konnossement Orderkonnossement, d. h. es enthält die Orderklausel; der Ablader kann sogar verlangen, daß diese Klausel in das Konnossement aufgenommen werde. Dann wird die Frage, wer rechtmäßiger Besitzer der Urkunde ist, nach den für alle anderen Orderpapiere, insbesondere für den Wechsel geltenden Regeln beantwortet.[13]

Doch besteht eine Besonderheit: während im Wechsel der erste Empfänger immer ausdrücklich benannt werden muß („an C. Remi oder Order"), kann das Konnossement einfach „an Order", ohne ausdrückliche Benennung des ersten Empfängers, gestellt sein. Alsdann ist erster Empfänger der Ablader; von ihm muß also auch das erste Indossament ausgehen.[14]

b) Seltener ist das Konnossement Namenskonnossement, d. h. es enthält die Orderklausel nicht. Dann wird die Frage, wer rechtmäßiger Besitzer der Urkunde ist, nach bürgerlichem Rechte beantwortet.[15]

c) Ausnahmsweise kann das Konnossement, wenn Ablader und Verfrachter es wollen, auch als Inhaberpapier ausgestellt werden.

3. Die Rechtsstellung des Empfängers ist, wenn ein Konnossement ausgestellt wurde, je nach dem Verbleib des oder der Konnossementsexemplare sehr verschieden.

a) Erster Fall: alle Exemplare sind noch in der Hand des Abladers; dann kann dieser, obschon im Konnossement nicht er, sondern ein anderer als Empfänger benannt ist, frei über das Frachtgut verfügen, z. B. die Herausgabe des Guts an sich selbst oder eine dritte Person anordnen, den Bestimmungsort ändern[16] u. s. w. Nur darf er durch seine Anordnungen die Lasten des Verfrachters nicht in unüblicher Art erhöhen und muß ihm zugleich mit seiner Verfügung alle Konnossemente zurückgeben.

b) Zweiter Fall: einzelne Exemplare des Konnossements sind in die Hände des Empfängers gelangt. Dann kann dieser über das Gut, solange es noch unterwegs, so wenig verfügen wie der Absender: das Gut ist also für neutral erklärt, ähnlich dem rollenden Eisenbahnfrachtgute, wenn ein Frachtbriefduplikat ausgestellt und vom Absender aus der Hand gegeben ist. Ist dagegen das Gut am Bestimmungsorte angelangt, so ist die Neutralität zu gunsten des Empfängers beendigt: der Empfänger kann also nunmehr frei über das Gut verfügen, insbesondere die Aushändigung des Guts fordern, ohne daß abweichende Anordnungen des Absenders dies Recht schmälern könnten. — Die Regel, daß der Empfänger nach Ankunft des Frachtguts am Bestimmungsorte dessen Auslieferung fordern kann, auch wenn er nur ein einziges Konnossementsexemplar besitzt, hat zur Folge, daß, wenn die mehreren Konnossementsexemplare an verschiedene Personen indossiert und übergeben sind, von diesen diejenige den Vorzug hat, welche sich zuerst beim Schiffer meldet und das Frachtgut ausgeliefert bekommt: wer sich von den mehreren „Empfängern" am meisten eilt, läuft den

[13] HGB. I, 646, 647, 301 flg.; II, 644, 645, 363 Abs. 2, 364, 365.
[14] HGB. I, 646; II, 644. [15] HGB. I, 647 Abs. 2; II, 645 Abs. 2.
[16] HGB. I, 661; II, 659.

anderen den Rang ab. Melden sich dagegen mehrere Empfänger beim Schiffer, noch ehe einem von ihnen das Gut abgeliefert ist, so braucht der Schiffer das Gut keinem von ihnen zu geben, sondern darf es hinterlegen: die mehreren Empfänger mögen dann unter sich abmachen, wem von ihnen der Vorrang zukommt.[17]

c) Dritter Fall: alle Exemplare sind in die Hand des Empfängers gelangt. Dann hat dieser das freie, vom Absender nicht mehr zu widerrufende Verfügungsrecht schon vor der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte, also (anders als zu b) schon während der Reise.[18]

4. Die Rechte des Empfängers gründen sich nicht, wie im Landfrachtrecht, auf den Frachtvertrag, der zwischen dem Befrachter und Verfrachter geschlossen ist, sondern allein (skripturmäßig) auf das Konnossement.[19] Demnach kann der Empfänger, wenn er seine Rechte gegen den Verfrachter geltend macht, die Klage einfach durch das Konnossement rechtfertigen, ohne daß er auf den Frachtvertrag zurückgreifen müßte. Und auch zu seiner Verteidigung kann der Verfrachter auf den Frachtvertrag nicht zurückgreifen. Vielmehr ist seine Verteidigung ähnlich beschränkt wie die des Wechselschuldners.

a) Wie dieser nur solche Verteidigungsmittel, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, gegen jeden Wechselgläubiger geltend machen darf, so kann der Verfrachter nur solche Verteidigungsmittel, welche aus dem Konnossementsrecht selbst hervorgehen, dem Empfänger entgegenstellen. Dabei waltet freilich ein wichtiger Unterschied ob. Nach Wechselrecht ist die Wechselschuld von ihrem Schuldgrunde losgelöst und von Gegenleistungen des Gläubigers unabhängig: deshalb ist die Zahl der Einwendungen, welche auf dem Wechselrecht selbst beruhen, sehr gering. Die Verpflichtung aus dem Konnossement ruht dagegen auf einem individualisierten Schuldgrunde, nämlich auf einem Transportversprechen des Verfrachters, und kann auch von Gegenleistungen des Empfängers abhängig gemacht sein. So ist denn das Konnossementsrecht zugleich Frachtrecht, und eine ganze Schar von Einreden erwächst hierdurch zu gunsten des Verfrachters: alle frachtrechtlichen Einreden. Demgemäß kann der Verfrachter z. B. einwenden, daß das Frachtgut ohne sein Verschulden verloren sei, daß er schuldlos die Lieferfrist versäumt habe, daß der Empfänger die im Konnossement bezeichnete Fracht zu zahlen sich weigere. Nur auf die besonderen, mit dem Absender getroffenen Abreden, z. B. auf eine vom Absender bewilligte Ermäßigung der Haftpflicht, kann er sich nicht berufen: denn ein solcher Einwand beruht nicht auf dem (objektiven) Frachtrecht, sondern auf einem das Frachtrecht abändernden Vertrage. Anders natürlich, wenn die Abrede im Konnossement ausdrücklich erwähnt ist; anders auch dann, wenn das

---

[17] HGB. I, 647, 648; II, 645, 646.

[18] HGB. I, 661 Abs. 2; II, 659 Abs. 2. [19] HGB. I, 653; II, 651.

Konnossement auch bloß im allgemeinen auf den mit dem Absender geschlossenen Frachtvertrag verweist.[20]

b) Daneben kann der Verfrachter alle Einreden, die ihm gegen den Empfänger persönlich zustehen, geltend machen. Die wechselrechtlichen Regeln gelten hier analog.

c) Beim Orderkonnossement hat jeder Indossatar ein eigenes, von den Rechten der Vormänner unabhängiges, gleichfalls auf das Konnossement gegründetes Recht. Einreden aus der Person der Vormänner sind also gegen ihn nicht zulässig.[21]

5. Hingegen beruht das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Absender nicht auf dem Konnossement, sondern auf dem ursprünglichen Frachtvertrage. Regelmäßig werden freilich Konnossement und Frachtvertrag inhaltlich übereinstimmen. Liegt aber ausnahmsweise ein Widerspruch zwischen beiden vor, so hat im Verhältnis zum Absender die Bestimmung des Frachtvertrages den Vorzug — sofern nicht, was im Einzelfall sehr wohl möglich, die Parteien durch die abweichende Fassung des Konnossements den Frachtvertrag auch unter sich haben abändern wollen.

6. Sonach schließt der Verfrachter, wenn in seinem Namen ein Konnossement ausgestellt wird, ein doppeltes Rechtsgeschäft ab. Gegenüber dem Absender hat er sich durch den ursprünglichen Frachtvertrag vertragsmäßig verpflichtet; gegenüber dem Empfänger geht er — zwecks Erfüllung dieser vertragsmäßigen Verpflichtung — mittels einseitiger Erklärung eine weitere Verpflichtung ein. Beide Verpflichtungen sind, obschon natürlich durch Erfüllung der Konnossementsschuld auch die Vertragsschuld (regelmäßig) getilgt wird, unabhängig voneinander. Deshalb kann es vorkommen, daß eine der Verpflichtungen ungültig ist oder ganz fehlt, ohne daß die andere darunter leidet.

7. a) Der Empfänger, welcher rechtmäßig und formgerecht den Besitz eines Konnossements erlangt, hat damit — nach einer wichtigen, etwa seit dem 17. Jahrhundert entwickelten Regel[22] — auch den Besitz des Frachtguts selbst erworben. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß das Gut vom Schiffer (oder[23] einem anderen Vertreter des Reeders oder vom Reeder selbst) zur Beförderung thatsächlich übernommen ist.

Die juristische Konstruktion dieses Rechtssatzes ist äußerst streitig. Meine Theorie, die sich ziemlich eng an die von Goldschmidt[24] vertretene Lehre anschließt, ist folgende. Von der Uebernahme des Guts bis zur Ablieferung hat der Schiffer das Gut in seiner

---

[20] RG. 14 S. 8, 116. [21] HGB. I, 302, 303; II, 364 Abs. 2; 363 Abs. 2.

[22] HGB. I, 649; II, 647. [23] HGB. II, 647 (neu).

[24] G. 2 S. 721. Aehnlich Schmidt-Scharff, Warenpapiere bei See- u. Binnentransport (87). Abw. Exner, Krit. VJSchr. 13 S. 314; Strohal, Succession in den Besitz (85) S. 213; Randa, Besitz (4. Aufl. 95) S. 448; Pappenheim Z. 42 S. 306; Beyerlein, Besitzerwerb durch K. (96).

thatsächlichen Gewalt. Er übt aber diese Gewalt nicht für sich selbst aus, sondern nur für einen anderen, als dessen Stellvertreter, und dieser andere ist ebendeshalb im mittelbaren Besitze des Guts. Wen vertritt nun der Schiffer? Nach BR. müßte man sagen: er vertritt den Absender; denn es ist noch ungewiß, an wen dereinst nach Abschluß der Reise das Gut auszuliefern sein wird; der Schiffer hält sich deshalb zunächst an die einzige Person, deren Recht am Gute ihm bekannt ist, d. h. eben an den Absender,[25] und wenn er am Bestimmungsorte schließlich das Gut an denjenigen abliefert, der seine Empfangsberechtigung nachweist, so nimmt er auch diese Handlung im Namen des Absenders vor; erst jetzt also überträgt er den Besitz auf den Empfänger. Anders nach HR.: der Schiffer weiß, daß er das Gut gemäß des von ihm ausgestellten Konnossements demjenigen abzuliefern hat, der ihm dereinst als rechtmäßiger Besitzer dieser Urkunde entgegentreten wird, ohne daß der Absender dies ändern kann; schon während der Reise sieht er deshalb nicht den Absender als solchen, sondern den jeweiligen rechtmäßigen Konnossementsbesitzer — obschon er dessen Person garnicht kennt — als den Herrn des Guts, sieht sich selber als dessen Stellvertreter an. So kommt also in Wahrheit dem jeweiligen rechtmäßigen Konnossementsbesitzer der (mittelbare) Besitz des Frachtguts zu. Die Eigentümlichkeit unseres Satzes besteht somit darin, daß ihm zur Folge der Besitzwille des Schiffers für eine unbekannte Person nicht bloß für zulässig erklärt, sondern sogar vermutet wird. Doch ist das keine besonders auffällige Anomalie: ist doch etwa ein Pfleger, der einen Nachlaß für den oder die unbekannten Erben verwaltet, in einer ganz ähnlichen Lage wie der Schiffer. Man braucht deßhalb auch nicht zu sagen, Goldschmidts und meine Theorie laufe darauf hinaus, den Besitzwillen des Schiffers zu gunsten des Konnossementsinhabers zu *fingieren*.

Selbstverständlich ist in der vorstehenden Ausführung überall „Reeder" oder „Reedervertreter" statt Schiffer zu setzen, wenn die Ausstellung des Konnossements oder die Uebernahme des Frachtguts nicht durch den Schiffer, sondern durch den Reeder selbst oder einen anderen Vertreter erfolgt.

Uebrigens ist im bisherigen Rechte nicht bloß die Konstruktion unseres Satzes, sondern auch der Satz selbst streitig; manche behaupten, es sei gar nicht wahr, daß das alte HGB. dem rechtmäßigen Konnossementsbesitzer den Besitz des Frachtguts zuschreibt. Das neue HGB. schneidet diesen Zweifel ab, indem es z. B. in § 397 bestimmt: der Kommissionär hat am Kommissionsgute ein Pfandrecht, sofern er das Gut im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements ... darüber verfügen kann;[26] das Rechtsverhältnis des Konnossementsbesitzers zum Frachtgute wird also durch das Wort „insbesondere" geradezu als ein *Beispiel* des Besitzes bezeichnet.

b) Der Konnossementsbesitzer wird „Besitzer", aber nicht notwendig „*Eigenbesitzer*" des Frachtguts: wenn ein für A. bestimmtes Gut an A.s Spediteur B. adressiert wird, so ist keine Rede davon, daß B. mit Empfang des Konnossements den Eigenbesitz des Guts erlangt. — Dieser Satz ist einfach selbstverständlich. Nur deshalb habe ich ihn in der 3. Aufl. d. Buchs (S. 484) nicht besonders erwähnt; Pappenheim (Transportgeschäft S. 67) mißversteht mich also sehr, wenn er meint, ich hätte den Satz leugnen wollen. Allerdings habe ich dem Konnossementsbesitzer a. a. O. den „juristischen" Besitz des Frachtguts zugeschrieben; damit habe ich aber, wie sich aus dem Zusammenhange meiner Ausführungen ergibt, nur auf den Gegensatz des „juristischen" zum „körperlichen", des mittelbaren zum unmittelbaren Besitze, nicht aber auf den Gegensatz des Eigenbesitzes zum Besitze in fremdem Namen hinweisen wollen.

c) Der Konnossementsbesitzer wird „Besitzer", aber nicht unmittelbarer Besitzer, Inhaber, „Detentor", sondern *mittelbarer Besitzer*.[27]

---

[25] Siehe RG. 27 S. 86.

[26] So Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 208. [27] Vgl. Pappenheim S. 68.

d) Wenn die mehreren Exemplare eines Orderkonnossements an verschiedene Personen indossiert und übergeben sind, so kommt der Besitz nur derjenigen Person zu, deren Exemplar von dem gemeinsamen Vormanne zuerst weiterbegeben ist;[28] sie also ist es, zu deren gunsten der Schiffer das Frachtgut verwahrt. Hat etwa A. zwei in blanco indossierte Exemplare I und II empfangen und ist darauf I von A. dem B. am 3., II von A. dem G. am 4., I von B. dem H. am 20. Mai übergeben, so ist H. Besitzer des Guts, nicht G. Diese Regel gilt aber nur insoweit, als der Besitz der mehreren Konnossementserwerber sich widerstreitet; wenn also A. das Konnossement I an B. pfandweise, an G. dagegen das Konnossement II käuflich, unter Vorbehalt des dem B. bestellten Pfandrecht übertragen hat, so sind B. und G. alle beide Besitzer des Frachtguts, nämlich B. Pfand-, G. Eigenbesitzer.

e) Aus der Ausführung zu a folgt, daß unsere Regel voraussetzt: der Schiffer (Reeder, Reedervertreter) muß nicht bloß, wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, das Frachtgut in seine Verwahrung genommen, sondern er muß es auch in seiner Verwahrung behalten haben. Sonach erlangt der Konnossementserwerber den Besitz des Frachtguts nicht, wenn das Gut zur Zeit des Erwerbes z. B. untergegangen oder gestohlen oder vom Schiffer einem Dritten übereignet ist.[29] Nur wenn der Schiffer das Gut bei einem Dritten zu gunsten des rechtmäßigen Konnossementsinhabers hinterlegt, bleibt trotz des Besitzverlusts des Schiffes unsere Regel anwendbar.

f) Der Empfänger wird also Besitzer des Guts nicht erst mit dessen Ablieferung, sondern schon lange vorher, vielleicht zu einer Zeit, da das Gut noch im Absendungshafen lagert oder auf hoher See schwimmt. Sonach hat er nicht bloß, wie nach Landfrachtrecht, persönliche Ansprüche gegen den Verfrachter, sondern zugleich ein dingliches Recht am Frachtgut: denn der Besitz als solcher ist bereits ein dingliches Recht. Ja er kann schon jetzt auch Eigentum und Pfandrecht am Frachtgute gewinnen; allerdings ist hierzu regelmäßig die Uebergabe des Guts nötig; diese Uebergabe wird aber eben durch die (formgerechte) Uebergabe des Konnossements vollzogen: wird das Konnossement (formgerecht) übergeben, so gilt auch das Gut als übergeben.[30]

g) Der Besitz des Guts wird durch Uebergabe des Konnossements erworben. Umsomehr wird der Besitz des Guts dadurch fortgesetzt, daß der Besitzer zwar das Gut aus den Händen läßt, aber den rechtmäßigen Besitz des Konnossements behält. Das ist wichtig für das Faustpfand- und Zurückbehaltungsrecht, namentlich für das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs und Spediteurs: das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht dauert so lange fort, als der Gläubiger das Konnossement in seinem Besitz hat, mag er auch die Gewahrsam des Frachtguts selber aufgegeben haben.[31]

h) Wer ein Orderkonnossement von einem Vorbesitzer, welchem trotz formell ordnungsmäßiger Legitimation kein materielles Recht an der Urkunde zusteht, redlich erwirbt, wird Eigentümer der Urkunde, mag diese auch dem früheren rechtmäßigen Besitzer gestohlen sein: das Orderkonnossement wird also auch in dieser Beziehung wie ein Wechsel behandelt.[32] Aber dieser Satz hilft dem Konnossementserwerber nichts, weil er nur für

---

[28] HGB. I, 651; II, 649. [29] Zustimmend Beyerlein S. 33¹. [30] HGB. I, 649; II, 647.
[31] HGB. I, 313, 374; II, 369, 397, 410, 421, 440 Abs. 2 (623?).
[32] HGB. I, 302, 305; II, 363 Abs. 2, 365.

das Konnossement, nicht für das in dem Konnossement bezeichnete Frachtgut gilt. Auf letzteres ist vielmehr, wie auf alle beweglichen Sachen (außer Geld und Inhaberpapieren), die Regel „Hand wahre Hand" anwendbar, und diese versagt dem redlichen Erwerber einer gestohlenen Sache den Eigentumserwerb. Erlangt also der Konnossementsbesitzer vom Schiffer die Auslieferung des Frachtguts, so kann ihm der Bestohlene das Frachtgut wieder entreißen.[33]

i) Die Regeln a—g gelten nicht bloß zu gunsten des Empfängers, sondern auch, falls er sämtliche Konnossementsexemplare im Besitz hat, zu gunsten des Abladers; das ist namentlich bezüglich der Regel g wichtig.

k) Die Regeln a—g gelten auch für Namenskonnossemente; jedoch nur zu gunsten des in der Urkunde namentlich bezeichneten (ersten) Empfängers und gemäß der Regel i zu gunsten des Abladers, nicht aber auch zu gunsten der Zessionare des (ersten) Empfängers; im bisherigen Rechte ist dies bestritten,[34] nach dem neuen HGB. aber zweifellos.

8. Aehnlich wie im Landfrachtrecht wird der Empfänger, wenn ein Konnossement ausgestellt ist, durch Annahme der Güter hinsichtlich aller aus dem Konnossement ersichtlichen Ansprüche des Verfrachters diesem persönlich verpflichtet, während vor Annahme der Güter die Befriedigung des Verfrachters lediglich die Bedingung ist, unter der der Empfänger seine eigenen Rechte ausüben kann.[34a]

9. Hat der Empfänger seine Konnossementsexemplare verloren oder sind sie ihm gestohlen, so ruhen seine Rechte, gerade wie im gleichen Falle die Rechte des Wechselgläubigers. Sie leben aber wieder auf, wenn er auch nur eines dieser Exemplare gerichtlich für kraftlos erklären läßt.[35]

Diese Regel gilt aber nur für Orderkonnossemente. Bei Namenskonnossementen kann dagegen der Empfänger auch ohne ein Konnossementsexemplar die Herausgabe des Frachtguts fordern, sofern er die Zustimmung des Abladers nachweist und dem Verfrachter wegen der deshalb zu besorgenden Nachteile Sicherheit leistet.[36]

10. Ist ein Konnossement nicht ausgestellt, so richtet sich die Rechtsstellung des Empfängers lediglich nach BR. Nur wird der Empfänger dem Verfrachter durch Annahme der Güter wegen aller aus dem Frachtvertrage folgender Ansprüche persönlich verpflichtet;[37] gefährlich für den Empfänger, da er die Höhe der Ansprüche nicht erkennen kann.

IV. Ausführung des Frachtauftrages.

1. Der Schiffer muß das Schiff zur bedungenen oder ortsüblichen Zeit an den bedungenen oder ortsüblichen Ladeplatz hinlegen. Doch dürfen die Befrachter dem Schiffer durch einstimmigen Beschluß einen anderen tauglichen[38] Ladeplatz bezeichnen.

2. a) Der Schiffer muß beim Chartervertrage während der Wartefrist auf die Lieferung des Frachtguts warten. Diese Frist besteht mindestens aus der bedungenen oder ortsüblichen Ladezeit, deren Lauf beginnt, sobald der Schiffer den Befrachtern

---

[33] v. Hahn 2 S. 146[6]. Abw. G. 2 S. 825 Anm.; Randa, Eigentumsrecht (2. Aufl. 93) S. 321.

[34] Siehe G. 2 S. 722[52]; RG. 28 S. 42. [34a] HGB. I, 615; II, 614.

[35] HGB. I, 652, 302, 305 Abs. 2; II, 650, 363 Abs. 2; 365 Abs. 2.

[36] HGB. I, 661 Abs. 3; II, 659 Abs. 3. [37] HGB. I, 615; II, 614.

[38] HGB. I, 561; II, 560; RG. 15 S. 157.

seine Ladebereitschaft angezeigt hat. Es wird aber häufig außerdem eine zusätzliche Ueberliegezeit, deren Dauer, falls nichts anderes vereinbart, eine vierzehntägige ist, festgesetzt. Und auch nach Ablauf der für die Lade- und Ueberliegezeit ortsüblich oder vertragsmäßig bedungenen Frist darf der Schiffer nur dann sofort abfahren, wenn er dies den Befrachtern drei Tage zuvor angezeigt hat; anderenfalls dauert die Lade- bezw. Ueberliegezeit so lange fort, bis der Schiffer die Anzeige nachholt und weitere drei Tage nach der Anzeige verstreichen. Tage, an welchen durch Sturm oder sonstige Zufälle die Lieferung jeder Art von Ladung oder die Uebernahme der Ladung unmöglich war, werden in die Wartefrist nicht eingerechnet. — Während der Ladezeit kann der Verfrachter für sein Warten keine Vergütung beanspruchen; dagegen gebührt ihm während der Ueberliegezeit ein tägliches „Liegegeld" von bedungener oder ortsüblicher Höhe.[39]

b) Beim Stückgütervertrag muß der Schiffer jeden Befrachter zur Lieferung des Frachtguts besonders auffordern: alsdann hat die Lieferung sofort zu erfolgen; eine besondere Lade- oder Wartefrist ist also nicht festgesetzt; andererseits ist aber auch, wenn der Schiffer freiwillig auf die Güter wartet, ein Liegegeld nicht zu zahlen.[40]

3. Falls nicht Abrede oder Ortsgebrauch entgegensteht, hat der Absender das Gut kostenfrei bis an das Schiff zu liefern, während die Einladung in das Schiff vom Verfrachter auf eigene Kosten zu besorgen ist.[41]

4. Ist das Frachtgut nur der Gattung nach bestimmt, so muß sich der Verfrachter auch die Lieferung anderen Guts gefallen lassen, sofern es seine Lage nicht erschwert, z. B. Roggen statt Weizen, nicht aber Schlachtvieh statt Kohlen.[42] — Sind die Güter für das Schiff oder die übrige Ladung gefährlich (krankes Vieh, Kriegskonterbande), so kann und muß der Schiffer die Annahme ablehnen, selbst wenn sie dem Frachtvertrage genau entsprechen; er darf sie sogar in dringlichen Fällen (z. B. Schießpulver, wenn auf dem Schiff ein Brand entsteht) über Bord werfen.[43]

5. Die Verladung des Guts auf ein anderes Schiff als das im Frachtvertrage bezeichnete, ebenso die Umladung von einem Schiff in ein anderes ist, außer nach Antritt der Reise in Notfällen, ohne Erlaubnis des Befrachters unstatthaft.[44]

6. Reiseweg je nach Abrede oder Ortssitte oder den Umständen des Einzelfalls. Beim Chartervertrage wird der endgültige Bestimmungsort oft erst nachträglich in einem Zwischenhafen, den der Schiffer zu diesem Zwecke anlaufen muß („Orderhafen"), festgestellt.[45] Bei Abweichung vom vertragsmäßigen Reisewege ist aller Schaden zu ersetzen, der das Gut betroffen hat, falls er nicht erweislich auch auf dem richtigen Reisewege eingetreten wäre.[46]

7. Bei Hindernissen, die dem Antritt oder der Fortsetzung der Reise entgegentreten, hat der Schiffer als Vertreter der Ladungsbeteiligten die freieste Verfügung über das Gut und ist auf die Regeln auftragsloser Geschäftsführung keineswegs beschränkt.[47]

8. a) Für die Löschung der Ladung gelten entsprechende Regeln wie für die Abladung, nur daß an Stelle des Befrachters der Empfänger tritt, und, wenn dessen Person nicht feststeht, die Aufforderungen zur Abnahme der Ladung öffentlich bekannt zu machen sind. Die der Ladefrist entsprechende Frist heißt hier Löschfrist. Bei Abnahmeverzug ist Schadensersatz, mindestens aber das übliche Liegegeld zu zahlen.[48]

b) Die Ablieferung erfolgt regelmäßig nur gegen Rückgabe eines quittierten Exemplars des Konnossements.[49]

---

[39] HGB. I, 568—577, 588; II, 567—576, 587.
[40] HGB. I, 589; II, 588. [41] HGB. I, 562; II, 561.
[42] HGB. I, 563; II, 562. [43] HGB. I, 564; II, 563 Abs. 4.
[44] HGB. I, 566; II, 565. [45] RG. 9 S. 53. [46] RG. 10 S. 28; 15 S. 83.
[47] Siehe oben S. 177 Nr. 3. [48] HGB. I, 593 flg.; II, 592 flg.
[49] HGB. I, 652; II, 650; siehe oben S. 467, 9, 10.

c) Gerät der Empfänger, nachdem er sich zur Abnahme bereit erklärt, in Abnahmeverzug, so ist der Schiffer befugt, die Güter unter Benachrichtigung des Empfängers niederzulegen. Hat der Empfänger eine solche Erklärung nicht abgegeben oder die Abnahme verweigert oder ist er nicht zu ermitteln, so ist der Schiffer unter Benachrichtigung des Befrachters zur Niederlegung sogar verpflichtet; einer gerichtlichen Ermächtigung bedarf es in beiden Fällen nicht. Auch kann der Verfrachter die gerichtliche Anordnung des Pfandverkaufs behufs seiner Befriedigung beantragen und für seine Zeitversäumnis Schadensersatz, mindestens aber Liegegeld verlangen.[50]

d) Durch den Abnahmeverzug des Empfängers leben, wenn ein Konnossement ausgestellt ist, nicht etwa die Rechte des Befrachters (Abladers) wieder auf.[51] Der Befrachter kann also weder Auslieferung des Guts an einen neu bezeichneten Empfänger oder Rückbeförderung des Guts verlangen noch die Niederlegung verbieten, sondern hat sich lediglich mit dem berechtigten Konnossementsbesitzer auseinanderzusetzen.

9. Eine amtliche Feststellung des Zustandes der Güter ist zulässig, auch wenn ein Ablieferungshindernis nicht vorliegt, und zwar auf Antrag des Empfängers, vor der Ablieferung auch auf Antrag des Schiffers. Zuständig sind Sachverständige, die ein für allemal oder auf Antrag für den Einzelfall von dem Gericht bestellt werden. Die ortsanwesende Gegenpartei muß, wenn es thunlich, zugezogen werden.[52]

V. Haftpflicht des Verfrachters.

Der Verfrachter haftet im allgemeinen wie der gewöhnliche Landfrachtführer. Insbesondere steht er bei Verlust oder Beschädigung des Frachtguts nach bisherigem Rechte für Zufall (bis zur höheren Gewalt) ein, während seine Haftung nach neuem Rechte auf den Fall des Verschuldens beschränkt wird.[52a] Nur in folgenden Punkten weicht das Seefrachtrecht vom gewöhnlichen Landfrachtrechte ab.

1. a) Eine Vorschrift, welche den Verfrachter als solchen für die Handlungen seiner Gehülfen besonders streng verantwortlich machte, besteht nicht; es hat also beim BR. sein Bewenden. Allerdings haftet nach allgemeiner seerechtlicher Regel der Reeder für alle schuldhaften Handlungen der Schiffsbesatzung;[52b] doch ist zu beachten, daß diese Vorschrift nur für den Verfrachter, der zugleich Reeder ist,[53] und nur für Gehülfen, die auf dem Schiffe angestellt sind (nicht z. B. für vorübergehend beschäftigte Arbeiter, nicht für das Bureaupersonal), Geltung hat.

b) Wenn mehrere Verfrachter oder wenn Verfrachter und Frachtführer aufeinander folgen (z. B. ein von Bahia kommendes Gut wird in Hamburg auf ein nach Emden gehendes Segelschiff oder auf die nach Dresden führende Eisenbahn umgeladen), so werden sie im Zweifel als Teilfrachtführer behandelt. So selbst dann, wenn ein „durchgehendes Konnossement"[54] Bahia-Emden oder Bahia-Dresden ausgestellt ist, so daß dieses keineswegs die Bedeutung eines durchgehenden Frachtbriefs (S. 440) hat. Vielmehr ist der Sinn des durchgehenden Konnossements nur, daß der Aussteller sich verpflichtet, die Güterbeförderung bis zu einem gewissen Punkte selber auszuführen und alsdann das Frachtgut im Namen des Absenders einem anderen Frachtführer oder Verfrachter zur Weiterbeförderung zu übergeben. Sonach haftet der erste Verfrachter für die Beförderung des Guts auf der nachfolgenden Strecke nur, wenn er den Nachmann schuldhaft schlecht ausgesucht oder schlecht instruiert hat, während der Nachmann für die

---

[50] HGB. I, 602, 603, 605, 626; II, 601, 602, 604, 623; siehe RG. 15 S. 27.
[51] RG. 15 S. 26. [52] HGB. I, 609, 610; II, 608, 609; RG. 11 Nr. 82; 12 Nr. 80.
[52a] HGB. I, 607; II, 606. [52b] Siehe oben S. 174, 2. [53] Siehe oben S. 461 b.
[54] Siehe RH. 3 Nr. 49; RG. 10 S. 30.

vorausgehende Strecke überhaupt nicht haftet. Auch für die Leichterschiffer, welche das Frachtgut vom Ufer an das Schiff oder vom Schiff an das Ufer fahren, haftet der Verfrachter nur bei eigenem Verschulden.

2. Oft sichert sich der Verfrachter eine ähnliche Haftmilderung zu, wie sie bei den Eisenbahnen eingeführt ist, z. B. durch die Klausel „frei von Bruch", „frei von Leckage". Doch soll damit nicht gesagt sein, daß der Verfrachter für Bruch, Leckage u. s. w. gar nicht haftbar sei. Vielmehr gilt seine Haftung, nach der Analogie des Eisenbahnrechts, für den Fall fort, wo ihn selbst oder eine Person, für deren Verhalten er verantwortlich ist (Schiffer, Schiffsleute u. s. f.), erweislich ein Verschulden trifft.[55]

3. Eine wesentliche Verschärfung der Haftpflicht des Verfrachters tritt gegenüber dem Empfänger ein, wenn ein Konnossement ausgestellt ist. Denn der Verfrachter haftet ja aus dem Konnossement dem Empfänger skripturmäßig. Daraus ergibt sich folgendes.

a) Der Verfrachter muß genau diejenige Art von Frachtgut, welche im Konnossement als abgeladen bezeichnet ist, dem Empfänger abliefern und ist auch dafür haftbar, daß das Frachtgut die ihm im Konnossement zugeschriebene Beschaffenheit habe. Er muß dies auch dann thun, wenn der Absender ihm ein Frachtgut von der im Konnossement bezeichneten Art und Beschaffenheit in Wahrheit gar nicht geliefert hat[55a] und die Angabe des Konnossements lediglich auf einem Irrtum des Schiffers beruht: er wird also in diesem Falle nicht frei, wenn er die Güter genau so abliefert, wie er sie thatsächlich vom Absender empfangen, sondern ist zur Herausgabe von Gütern verpflichtet, die er überhaupt niemals besessen hat. Zwischen Verfrachter und Empfänger gelten also die Angaben des Konnossements über die Art des Frachtguts formell als wahr; der Gegenbeweis objektiver Unrichtigkeit des Konnossements oder subjektiven Irrtums des Schiffers ist ausgeschlossen. Doch wird diese Regel nur für unverpackte oder unverschlossene Ware streng durchgeführt.[56]

Bei verpackter oder verschlossener Ware, die im Konnossement als solche bezeichnet ist, kann sich dagegen der Verfrachter durch den Nachweis eines entschuldbaren Irrtums des Schiffers befreien; ja wenn der Schiffer bei derartiger Ware in das Konnossement den Vermerk „Inhalt unbekannt" aufgenommen hat, wozu er ohne weiteres befugt ist, so braucht der Verfrachter nicht einmal diesen Beweis zu führen, ist vielmehr für die Angabe des Konnossements über die Art und Beschaffenheit[57] des Frachtguts gar nicht verantwortlich und haftet erst dann, wenn bewiesen wird, daß das von ihm abgelieferte Frachtstück nicht den Inhalt habe, mit dem es bei dem Schiffer abgeladen worden ist.[58]

Beispiel: thatsächlich geliefert sind 100 Sack Kartoffeln geringster Güte; durch eine Verwechslung wird aber im Konnossement als abgeladen aufgeführt: „20 Sack Gerste, Inhalt unbekannt, 20 Sack Roggen, 40 Sack Kartoffeln beste Qualität, 20 Zentner

[55] HGB. I, 659; II, 657. [55a] Vgl. aber Pappenheim Z. 46 S. 277.
[56] HGB. I, 654; II, 652. [57] Siehe aber unten zu β.
[58] HGB. I, 655, 656; II, 653, 654.

Weizen". Hier ist der Verfrachter haftfrei wegen der Gerste dank der Klausel „Inhalt unbekannt" und wegen der Kartoffeln bester Qualität, weil diese Kartoffeln als verpackt bezeichnet waren und durch die Verpackung hindurch ihre geringe Qualität nicht erkennbar war. Er ist dagegen haftbar für den Roggen: denn dieser ist zwar als verpackt bezeichnet, hätte aber selbst „im Sack" von Kartoffeln unterschieden werden können; ebenso wegen des Weizens, weil dieser überhaupt nicht als verpackt bezeichnet ist.

b) Werden dem Schiffer Güter übergeben, deren Beschädigung, schlechte Beschaffenheit oder schlechte Verpackung sichtbar ist, so hat der Schiffer diese Mängel im Konnossement zu bemerken, widrigenfalls er dem Empfänger dafür verantwortlich ist. Das Stillschweigen des Konnossements über die Beschaffenheit des Frachtguts wird also als ein Anerkenntnis verstanden, daß das Gut selbst und seine Verpackung keine sichtbaren Mängel gehabt habe. Dies gilt auch dann, wenn in das Konnossement Klauseln wie „frei von Bruch", „frei von Leckage" u. dgl. aufgenommen sind; ist doch durch diese Klauseln der Verfrachter dann nicht geschützt, wenn er selbst oder eine Person der Schiffsbesatzung schuldhaft gehandelt hat; und hier liegt ja eben in dem Stillschweigen des Konnossements über die Mängel des Frachtguts ein schuldhaftes Verhalten des Schiffers.[59]

Daraus folgt analog, daß der Verfrachter für das Verschweigen sichtbarer Mängel des Guts auch durch die Klausel „Inhalt unbekannt" nicht geschützt wird. — Daß der Mangel des Guts unter der Verpackung erkennbar war, muß der Empfänger beweisen, wenn das Konnossement eine der obengenannten einschränkenden Klauseln aufweist; bei „reinem" Konnossement muß dagegen der Schiffer die Unerkennbarkeit des Mangels darthun.[60]

c) Auch für die Mengenangaben des Konnossements ist der Verfrachter haftbar; doch wird er frei, wenn der Schiffer den Vermerk „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt" hinzufügt, wozu er bei allen Waren befugt ist, die ihm nicht zugemessen, zugewogen oder zugezählt werden.[61]

d) Die sonstigen gesetzlichen Befreiungsgründe gelten auch gegen den Konnossementsinhaber; alle frachtrechtlichen Einreden, mit Ausnahme der auf das Empfangsbekenntnis bezüglichen, muß sich deshalb auch der Konnossementsinhaber gefallen lassen, z. B. daß das Gut nicht als Kostbarkeit angemeldet oder nach der Abladung durch höhere Gewalt zu Grunde gegangen ist. Nichtgesetzliche Befreiungsgründe, z. B. die S. 470, 2 genannten besonderen Abreden, sind dagegen wider den Konnossementsinhaber nur wirksam, wenn sie im Konnossement erwähnt werden.

4. Gegenüber dem Befrachter, etwa wenn er das Gut unter Rückgabe sämtlicher Konnossemente zurückverlangt, gelten die Regeln zu 3. nicht.[62]

5. a) Für die Höhe der vom Verfrachter bei Verlust und Beschädigung des Frachtguts zu leistenden Entschädigung ist, wie nach Landfrachtrecht, der gemeine Wert des Frachtguts maßgebend. Doch wird der Wertberechnung nicht die Zeit zu Grund gelegt, da die Ablieferung des Guts zu bewirken war oder thatsächlich bewirkt ist, sondern die

---

[59] HGB. I, 660; II, 658. [60] RH. 3 Nr. 5 II. [61] HGB. I, 657; II, 655.
[62] HGB. I, 653 Abs. 3; II, 651 Abs. 3.

Zeit, da die Löschung des Schiffs am Bestimmungsorte beginnt, oder, wenn eine Entlöschung des Schiffs an diesem Orte nicht erfolgt, die Zeit, da das Schiff am Bestimmungsorte ankommmt. Wenn das Schiff den Bestimmungsort gar nicht erreicht, ist maßgebend der Wert des Guts zu der Zeit und an dem Orte, da die Reise endigt oder die Ladung in Sicherheit gebracht wird.[63]

b) Daß der Verfrachter bei Verlust oder Beschädigung des Frachtguts nicht bloß dessen gemeinen Wert vergüten, sondern vollen Schadensersatz leisten müsse, wenn er oder seine Leute den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben, bestimmt das Gesetz — in auffälligem Widerspruch zu den Regeln des Land- und Flußfrachtrechts — nicht! Höchstens außerkontraktlich, wegen unerlaubter Handlung, läßt sich eine Haftung des Verfrachters auf vollen Schadensersatz begründen.

Anders im bisherigen Recht: HGB. I, 612 beschränkt die Höhe der Ersatzsumme ausdrücklich nur in dem Falle, daß der Verfrachter aus Art. 607 (Haftung für Zufall) haftbar gemacht wird; kann dagegen der Verfrachter auf Grund der allgemeinen Regeln des BR.s und des Seerechts zur Verantwortung gezogen werden — und das ist der Fall, wenn er oder seine Gehülfen auch nur leicht fahrlässig gehandelt haben —, so verbleibt es bei der Verpflichtung zu vollem Schadensersatz;[63a] das bisherige Seefrachtrecht ist also sogar strenger als das Landfrachtrecht! Nun soll es in Zukunft umgekehrt weit milder werden! Denn HGB. II, 611 setzt die niedrige Ersatzsumme ganz allgemein fest, wenn der Verfrachter „auf Grund des Frachtvertrages" haftbar gemacht wird.

c) Dagegen ist die Regel des Landfrachtrechts, daß der Frachtunternehmer bei Verlust und Beschädigung nicht deklarierter Gelder, Kostbarkeiten u. s. w. gar keinen Ersatz zu geben braucht, auch im Seerecht anerkannt.[64] — Und zwar muß diese Regel (gleichfalls wie im Landfrachtrecht) auch dann gelten, wenn der Schaden von der Schiffsbesatzung verschuldet ist; die allgemeine Bestimmung, daß der Reeder-Verfrachter für jedes Verschulden der Besatzung haftet, erleibet hier also eine Ausnahme.

d) Wird der Verfrachter wegen unrichtiger Angabe des Konnossements für ein Frachtgut haftbar gemacht, das er vom Absender gar nicht empfangen hat (oben S. 470 a), so darf der Empfänger das vom Absender wirklich gelieferte Gut nicht ganz zurückweisen, sondern muß es annehmen und sich mit dem Ersatze des Minderwerts des wirklich verfrachteten gegen das im Konossement bezeichnete Gut begnügen.[65]

e) Der Reeder-Verfrachter haftet aus einem vom Schiffer gezeichneten Konnossement rein dinglich.[66] Das gleiche gilt für seine Haftung aus einem von einem anderen Vertreter als dem Schiffer gezeichneten Konnossement, soweit die Ausführung des Konnossementsversprechens dem Schiffer obliegt;[67] das ist aber nicht schon dann der Fall, wenn die Güter zur Beförderung angenommen sind und etwa auf dem Güterschuppen des Reeders lagern, sondern erst dann, wenn sie „abgeladen", d. h. dem Schiffer übergeben werden.[67a]

6. Erlöschen der Haftpflicht des Verfrachters.[68]

a) Wenn das Frachtgut nicht spätestens am zweiten Werktage, nachdem es vom Empfänger angenommen ist, amtlich untersucht wird, erlöschen alle Ansprüche gegen den Verfrachter wegen Beschädigung oder teilweisen Verlustes endgültig, es sei denn, daß der Schaden durch Vorsatz oder

[63] HGB. I, 612; II, 611. [63a] RG. 1 S. 40. [64] HGB. I, 608; II, 607.
[65] HGB. I, 654; II, 652. [66] HGB. II, 486 Nr. 1, 642. [67] HGB. II, 486 Nr. 2.
[67a] Vgl. Pappenheim Z. 46 S. 277. [68] HGB. II, 609; RH. 14 Nr. 46.

grobe Fahrlässigkeit der Besatzung verursacht ist. Darauf, ob die Fracht bezahlt ist, ob der Schaden äußerlich erkennbar war, ob er unverzüglich nach der Entdeckung dem Verfrachter angezeigt ist, kommt es, anders als im Landfrachtrecht, nicht an.

Nach HGB. I, 610 beträgt die Frist 48 Stunden (nicht 2 Werktage); die Fristbestimmung fällt nicht schon bei grobem Verschulden, sondern nur bei „böslichem" Verhalten der Besatzung fort.

b) Ist dagegen die Besichtigung rechtzeitig erfolgt, so bleiben alle Ansprüche gegen den Verfrachter unverkürzt bestehen, mag auch der Empfänger die Fracht vorbehaltlos bezahlen oder die bei der Besichtigung des Guts verborgen gebliebenen Mängel erst nach Monaten entdecken und nach der Entdeckung ihre Anzeige an den Verfrachter monatelang verzögern.

c) Die Ansprüche wegen verspäteter Ablieferung des Guts werden durch die Regel zu a überhaupt nicht berührt.

d) Besonderheiten gelten in Bremen und Hamburg; durch REG. II, § 19 sind sie aufrecht erhalten. Danach ist in Bremen jeder äußerlich erkennbare Mangel schon bei der Empfangnahme dem Schiffer anzuzeigen und kann anderenfalls später nicht mehr gerügt werden. In Hamburg wird der Verfrachter frei, sobald die Güter von dem Frachtschiff in Leichterschiffe umgeladen sind und darüber vom Leichterschiffer quittiert ist; die bisherige Haftung des Verfrachters geht alsdann auf den Leichterschiffer über.[69]

7. Alle Ansprüche aus dem Frachtgeschäft, welche Schiffsforderungen darstellen, verjähren in einem Jahre. Anders als im Landfrachtrecht kann diese Frist durch Vertrag nicht verlängert werden und gilt auch dann, wenn der Reeder-Verfrachter oder seine Leute den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben.[70]

VI. Auch die **Rechte des Verfrachters** sind im allgemeinen die gleichen wie die des Landfrachtführers; das gilt namentlich für das gesetzliche Pfandrecht des Verfrachters: dieses unterliegt den oben S. 160 entwickelten Regeln;[71] nur eine Verschiedenheit besteht: das Verfrachterpfandrecht erlischt erst 30 (nicht schon 3) Tage nach der Ablieferung des Frachtguts.[72]

Eine weitere auffällige Besonderheit ist folgende: hat der Absender die Frachtgüter unrichtig bezeichnet oder bei der Abladung die Polizei-, Steuer- oder Zollgesetze übertreten, so ist er dem Verfrachter nicht schlechthin, sondern bloß im Falle des Verschuldens haftbar. Dafür besteht diese Haftung aber auch gegenüber allen anderen Ladungsbeteiligten, z. B. wenn durch jenes Verschulden die Abreise des Schiffs verzögert wird.[73] Einige Sonderregeln, die aber nicht eigentlich eine Abweichung vom Landfrachtrecht darstellen, sind: 1. wenn die Fracht nach Maß oder Gewicht des Frachtguts bestimmt ist, sind die bezüglichen Angaben des Konnossements der Frachtberechnung im Zweifel selbst dann zu Grunde zu legen, wenn der Vermerk „Gewicht, Maß unbekannt" hinzugefügt ist; fehlt aber im Konnossement eine Angabe, so ist das Gewicht oder Maß der Ware zur Zeit der Ablieferung an den Empfänger entscheidend.[74] Doch bewilligen die Kon-

---

[69] Lewis S. 159[43]. [70] HGB. I, 906, 907; II, 901, 902. Vgl. RH. 11 Nr. 86.
[71] HGB. II, 623 Abs. 3, 4. [72] HGB. II, 624 Abs. 2; II, 623 Abs. 2.
[73] HGB. I, 564; II, 563. [74] HGB. I, 621, 658; II, 620, 656.

nossemente meist einen Abzug, wenn das Gut lediglich durch Aufnahme von Feuchtigkeit unterwegs schwerer geworden ist. — 2. Zuschläge zur Fracht (Kaplaken, Primage) sind nur zu zahlen, wenn sie besonders bedungen sind. Auch ungewöhnliche Auslagen des Verfrachters für die Beförderung z. B. Schlepplohn, Lotsen-, Hafengeld, Auseisungs-, Quarantänekosten, sind nicht zu erstatten, auch wenn der Verfrachter zu den Maßregeln, welche die Auslagen verursacht haben, nicht verpflichtet war.[75] — 3. Die Fracht wird sehr oft im voraus bezahlt; alsdann ist sie, wenn durch einen nachträglich eintretenden Umstand ihr Betrag ermäßigt wird, dem Befrachter zurückzuzahlen; doch wird in den Konnossementen oft das Gegenteil festgesetzt.[76] — 4. Nach dem alten HGB. verjähren die meisten Ansprüche des Verfrachters wider Befrachter und Empfänger in einem Jahr.[77] Das neue HGB. hat diese Bestimmung gestrichen; somit gilt fortab eine Verjährungsfrist von 2 Jahren; BGB. 196 Nr. 3 erwähnt zwar die Forderungen des Verfrachters nicht ausdrücklich, sondern spricht nur von Frachtfuhrleuten und Schiffern; doch sind unter den „Schiffern" eben die Verfrachter zu verstehen.[78]

VII. Aufhebung des Frachtvertrages.

1. Willkürliches Rücktrittsrecht. Der Verfrachter hat ein solches Rücktrittsrecht nicht, so wenig wie der Frachtführer. Dagegen ist der Befrachter zum willkürlichen Rücktritt berechtigt. Dabei ist zu unterscheiden wie folgt.

a) Bei Charterung eines ganzen Schiffs ist der Rücktritt jederzeit zulässig, sofern der Schiffer nicht zwecks der Wiederausladung die Reise ändern oder einen Hafen anlaufen muß.[79]

α) Erfolgt der Rücktritt vor Antritt der Reise (und, falls schon ein Teil der Ladung geliefert, vor Ablauf der Wartezeit[80]), so braucht der Befrachter nur eine Fautfracht (von „faute de fret") in Höhe der halben ordentlichen Fracht und gewisse Nebenkosten zu bezahlen. Die „Fautfracht" ist Reugeld und deshalb vom Befrachter selbst dann voll zu entrichten, wenn der Schiffer die bedungene Reise demnächst ganz aufgibt oder mit neuer Ladung antritt.[81]

β) Bei späterem Rücktritt ist nicht bloß eine Fautfracht, sondern volle Fracht und außerdem Schadensersatz zu leisten, z. B. für den durch die Wiederausladung verursachten Zeitverlust oder für den an Stelle der Ladung aufzunehmenden Ballast; auch ist für alle etwa drohenden Nachteile, z. B. den Fall großer Haverei, Sicherheit zu stellen.[82]

b) Ueber Teilcharterung siehe HGB. I, 588, II, 587.

c) Beim Stückgütervertrage ist ein Rücktritt des einzelnen Befrachters nur bis zur Abladung zulässig. Eine Fautfracht ist nicht zu zahlen. Entweder tritt nämlich das Schiff ohne das Gut die Reise an; dann ist die volle Fracht, jedoch unter Abzug der Fracht für die an Stelle des ausgebliebenen Guts aufgenommene neue Ladung zu vergüten; doch muß der

---

[75] HGB. I, 622; II, 621. [76] HGB. I, 618 Abs. 1; II, 617 Abs. 1.
[77] HGB. I, 909. [78] Abw. Pappenheim Z. 46 S. 281.
[79] HGB. I, 583, Abs. 3; II, 582 Abs. 3. [80] Siehe oben S. 467, 2 a.
[81] HGB. I, 581, 582, 587; II, 580, 581, 586. [82] HGB. I, 583; II, 582.

Verfrachter diesen Anspruch durch eine besondere Anzeige an den Befrachter noch vor der Abreise wahren.[83] Oder der Verfrachter gibt die Reise auf; alsdann hat er eine Vergütung überhaupt nicht zu fordern. — Nach der Abladung findet ein Rücktritt bloß bei Einstimmigkeit aller Befrachter und nur nach Maßgabe der Regel zu a β statt.[84]

2. Ein Rücktrittsrecht aus bestimmten Gründen ist zu gunsten des Befrachters unter den gleichen Voraussetzungen und mit der gleichen Rechtswirkung anerkannt wie nach Landfrachtrecht. Nur soll eine vom Verfrachter nicht verschuldete Verzögerung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise dem Befrachter bloß dann ein Rücktrittsrecht geben, wenn der erkennbare Zweck des Vertrages durch die Verzögerung vereitelt wird.[85]

Daneben finden sich für einzelne vom Gesetzgeber für besonders wichtig gehaltene Fälle eine Reihe von Sonderregeln.

a) Wenn durch Verfügung von hoher Hand, d. h. von Landesherren, Behörden u. s. f., das Schiff mit Beschlag („Embargo") belegt, der Abladungs- oder Bestimmungshafen blokiert, die Ein- oder Ausfuhr des Frachtguts verboten wird oder wenn Schiff oder Gut durch Kriegsausbruch der Gefahr der Aufbringung ausgesetzt ist, ist der Absender oder Empfänger zum Rücktritt berechtigt. Tritt das Ereignis vor Beginn der Reise ein, so ist eine Entschädigung nicht zu gewähren; tritt es später ein, so ist nach Verhältnis des bereits zurückgelegten Teils der Reise zu der Gesamtstrecke eine anteilige Fracht (Teil- oder Distanzfracht) zu zahlen, jedoch nur so weit, als der Wert der Frachtgüter reicht. — Bei Charterung eines ganzen Schiffs ist der Rücktritt aber (außer beim Kriegsausbruch) nur statthaft, wenn das Hindernis von erheblicher Dauer ist und, falls die Reise bereits begonnen war, erst nach Ablauf von drei, außer Europa von fünf Monaten.[86]

b) Wenn einer der Unfälle zu a nur einen Teil der Ladung, z. B. das Einfuhrverbot nur gewisse Arten von Fleisch, die Kriegsgefahr nur eigentliche Konterbande betrifft, so besteht bei Stückgütervertrag und Teilcharterung ein Rücktrittsrecht überhaupt nicht; der Befrachter muß vielmehr den „unfrei gewordenen Teil der Ladung" zurücknehmen und trotzdem die volle Fracht zahlen. Bei Charterung eines ganzen Schiffs dagegen kann er gegen Zahlung der Fautfracht zurücktreten, selbst wenn die Wartezeit schon verstrichen war, sofern nur die Reise noch nicht angetreten ist.[87]

c) Muß das Schiff während der Reise ausgebessert werden, so kann der Befrachter gegen Zahlung der vollen Fracht zurücktreten; bei Teilcharterung und Stückgüterfracht jedoch nur dann, wenn während der Ausbesserung die Ladung aus dem Schiff ohnehin ausgeladen werden muß.[88]

3. Ein **Rücktrittsrecht zu gunsten des Verfrachters aus bestimmten Gründen** ist namentlich anerkannt, wenn der Befrachter das Frachtgut nicht rechtzeitig liefert. Wenn der Verfrachter von diesem Recht Gebrauch macht, so kann er bei Vollcharterung eines Schiffs nur die Fautfracht beanspruchen. Beim Stückgütervertrage kann er dagegen die ganze Fracht fordern, vorausgesetzt, daß er die Reise wirklich antritt und seinen Anspruch vorher dem Befrachter anzeigt. Außerdem hat der Verfrachter ein Rücktrittsrecht in dem zu Nr. 2a bezeichneten Falle.[89]

---

[83] HGB. I, 589; II, 588. [84] HGB. I, 590; II, 589. [85] HGB. I, 639; II, 637. [86] HGB. I, 631, 636, 643[1]; II, 629, 634, 641[1]. [87] HGB. I, 638; II, 636. [88] HGB. I, 640, 643[4]; II, 638, 641[4]. [89] HGB. I, 586, 589, 631; II, 585, 588, 629.

4. Von Rechts wegen, ohne daß es erst einer Rücktrittserklärung bedarf, wird der Frachtvertrag aufgehoben in folgenden zwei Fällen.

a) Wenn das Frachtgut durch Zufall verloren geht; doch genügt bei Sachen, die im Frachtvertrage nur der Gattung nach bestimmt waren, der Verlust erst dann, wenn der Schiffer sie bereits an der Ladungsstelle übernommen hatte. Entschädigung wird dem Verfrachter nicht gewährt, selbst wenn (eine wichtige Abweichung vom Landfrachtgeschäft) die Reise schon begonnen war; nur wenn Güter unterwegs infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit verloren gehen und wenn Tiere unterwegs sterben, ist die volle Fracht zu zahlen.[90]

Die Regeln zu a gelten auch dann, wenn das Frachtgut bloß teilweise verloren geht;[91] die Fracht ist also in diesem Falle verhältnismäßig herabzusetzen. Ist aus einem Frachtgut mit flüssigem Inhalte, z. B. einem Weinfaß, der Inhalt unterwegs ganz oder größtenteils durch eine vom Verfrachter nicht zu vertretende Ursache ausgelaufen, so ist der Befrachter, wenn er den Ueberrest preisgibt („Abandon"), sogar von der ganzen Fracht frei; so selbst dann, wenn Frachtvertrag oder Konnossement die Klausel „frei von Leckage" enthalten, da damit nur die Ersatzpflicht des Verfrachters abgelehnt, nicht aber sein Frachtanspruch aufrecht erhalten werden soll.[92]

b) Wenn das Schiff durch Zufall verloren geht, z. B. verunglückt, für gute Prise erklärt wird. Eine Vergütung wird nicht gezahlt, wenn der Unfall vor Antritt der Reise geschah; anderenfalls ist anteilige Fracht (Teil- oder Distanzfracht) nach Verhältnis der zurückgelegten zur ganzen Reise zu zahlen, jedoch nur so weit, als der gerettete Wert der Güter reicht.[93]

Ist ein Konnossement ausgestellt, so stehen die zu 1. und 2. erwähnten Rechte des Befrachters nicht diesem, sondern dem Empfänger zu.

§ 94.

3. Das Flußfrachtgeschäft.[1]

Der Flußfrachtverkehr und der ihm gleichgestellte Verkehr auf Binnenseen, Kanälen u. s. f. ist, wie bereits erwähnt, durch Reichsgesetz vom 15. Juni 1895[2] besonders geregelt, während er vorher dem gewöhnlichen Landfrachtrecht unterstellt war. Doch ist das neugeschaffene Flußfrachtrecht nur zum kleinsten Teile selbständigen Inhalts: die Mehrzahl seiner Regeln sind dagegen in buntem Gemenge aus dem gewöhnlichen Land-, dem See- und sogar dem Eisenbahnfrachtrecht entnommen.

I. **Arten.** Wie beim Seefrachtgeschäft ist zwischen Charter- und Stückgütervertrag zu unterscheiden. Doch wird ein Stückgütervertrag,

[90] HGB. I, 618, 619, 630 Nr. 2, 3, 635; II, 617, 618, 628 Nr. 2, 3.
[91] HGB. I, 638 Abs. 4; II, 636 Abs. 4. [92] HGB. I, 618; II, 616.
[93] HGB. I, 630 Nr. 1, 632, 643; II, 628 Nr. 1, 630, 641.
[1] Litteratur oben S. 180[1]; Mittelstein Z. 45 S. 541 (96).
[2] Und dazu RGG. II, 12.

bei dem die Ladung mehr als 10 000 kg wiegt, wie ein Teilchartervertrag behandelt und soll deshalb im folgenden auch unter dem Namen Chartervertrag (Teilchartervertrag) mit verstanden werden.[3]

II. Der **Abschluß des Frachtvertrages** folgt insofern den Regeln des Landfrachtgeschäfts, als der Frachtführer die Ausstellung eines Frachtbriefs fordern kann. Andererseits folgt er dem Seefrachtrecht insoweit, als nach geschehener Verladung der Güter auch umgekehrt der Absender eine Urkunde des Frachtführers, den Ladeschein, fordern kann, dessen Inhalt im wesentlichen dem des Konnossements entspricht, und als der Absender dem Frachtführer eine von ihm unterzeichnete Abschrift des Ladescheins geben muß;[4] doch braucht der Frachtführer den Ladeschein nicht (wie der Seeschiffer das Konnossement) an Order zu stellen und braucht ihn auch nur in einem einzigen Exemplar auszufertigen.

Der seerechtliche Satz, daß beim Chartervertrage jede Partei die Errichtung einer Charteparte fordern kann, ist nicht übernommen. Bei der Flußschiffahrt innerhalb des nämlichen Orts oder gewisser durch Verordnung zu bezeichnender engerer Verkehrsgebiete fällt auch das Recht des Absenders auf Ausstellung eines Ladescheines fort.[5]

III. Die beim Flußfrachtrecht **beteiligten Personen** führen gesetzlich die gleichen Namen wie beim Landfrachtgeschäft, nämlich: Absender, Frachtführer, Empfänger. Was die Rechtsstellung des Empfängers angeht, so ist zu unterscheiden, wie folgt.

a) Ist ein Ladeschein ausgestellt, so kommen gleiche Regeln zur Anwendung, wie nach Seefrachtrecht, wenn ein Konnossement ausgestellt ist; namentlich sind Anweisungen des Absenders, welche die Rechte des Empfängers beeinträchtigen, unzulässig, mag auch das Frachtgut noch unterwegs sein, es sei denn, daß der Absender den Ladeschein selber in Händen hat und dem Frachtführer zurückgibt;[6] ferner erwirbt, wer rechtmäßig den Besitz des Ladescheins erlangt, zugleich den Besitz des Frachtguts[7] u. s. f.

Das alte HGB. und das BSchGes. haben die Frage nicht ausdrücklich entschieden, ob der legitimierte Besitzer des Ladescheins die Herausgabe des Frachtguts erst am Bestimmungsorte oder schon vor Vollendung der Reise am Absendungsorte oder einer Zwischenstation fordern darf; gemäß HGB. I, 403, 405, BSchGes. 26 ist die Frage zu verneinen.[8] Sonach ist die entgegenstehende Regel des Seerechts (oben S. 462 b) auf das Flußfrachtrecht nicht zu übertragen. Mit gutem Grunde; denn nach Seerecht ist das Konnossement, wenn der Absender es fordert, in mehreren Exemplaren auszustellen; da nun der Empfänger die Herausgabe des Frachtguts vor Vollendung der Reise nur fordern darf, wenn er alle Konnossementsexemplare in Händen hat, so kann sich der Absender gegen eine derart verfrühte Auslieferung des Guts durch Zurückhaltung eines Exemplars schützen; für den Ladeschein würde aber dieser Schutz des Absenders

---

[3] BSchGes. 27, 38, 46, 53. [4] BSchGes. 26, 71 (HGB. II, 426, 445).
[5] BSchGes. 139. [6] BSchGes. 26; HGB. II, 447 Abs. 3.
[7] BSchGes. 26; HGB. II, 450. [8] Ebenso G. 2 S. 765[94]; Schott b. E. S. 430.

versagen, da hier die Ausstellung mehrerer Exemplare des Ladescheins nicht gefordert werden kann. — Nun ändert HGB. II, 447 Abs. 2 das bisherige Recht: der legitimierte Inhaber des Ladescheins soll die Herausgabe des Guts schon vor Vollendung der Reise fordern können; die Denkschrift vermeidet es sorgfältig, diese Rechtsänderung zu begründen.

b) Ist ein Ladeschein nicht ausgestellt, so entscheiden die Regeln des Landfrachtrechts.[9]

IV. Die **Ausführung des Frachtauftrages** richtet sich im allgemeinen nach Seefrachtrecht. Doch finden sich im Einzelnen Besonderheiten. So wird die Lade- und Löschfrist beim Chartervertrag nicht durch die Ortssitte bestimmt, sondern beträgt je nach der Schwere der Ladung 1—18 Tage, falls nicht durch Vereinbarung oder Verordnung der höheren Verwaltungsbehörde eine andere Frist festgesetzt wird. Die Ueberliegezeit ist, wenn eine solche überhaupt vereinbart und ihre Länge nicht vertragsmäßig bestimmt ist, gleich der Ladezeit, aber nicht länger als eine Woche; auch die Höhe des Liegegelds ist (in Ermanglung einer Abrede der Parteien oder einer Festsetzung der Verwaltungsbehörde) gesetzlich bestimmt. Ein Recht der Absender, den Ladeplatz willkürlich zu bestimmen, ist nur bei dem Vollchartervertrage anerkannt. Der Absender muß das Frachtgut nicht bloß an das Schiff, sondern auf das Schiff, unverpackte Sachen sogar in das Schiff liefern u. s. f.[10] — Bei Schiffen, welche nur innerhalb eines einzelnen Orts verkehren, wird die Ausführung des Frachtvertrages nicht nach See-, sondern nach Landfrachtrecht bestimmt.[11]

V. **Haftpflicht des Frachtführers.**

1. Der Frachtführer haftet für Gehülfen und für Mitfrachtführer[12] wie nach gewöhnlichen Landfrachtrecht.

2. Seine Haftung für Verlust und Beschädigung des Frachtguts folgt gleichfalls dem gewöhnlichen Landfrachtrecht,[13] jedoch mit folgenden Abweichungen.

a) In einigen wichtigen Beziehungen sind die besonderen eisenbahnrechtlichen Regeln auch auf den Flußfrachtverkehr übertragen: bei Gütern, welche 1. vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr des Verlustes, der Minderung oder der Beschädigung ausgesetzt sind oder welche 2. nach Vereinbarung mit dem Absender auf Deck verladen oder in Schiffen ohne Verdeck befördert werden oder deren Verladung oder Ausladung von dem Absender oder Empfänger besorgt wird oder welche 3. nach Angabe des Frachtbriefs oder Ladescheins unverpackt oder in mangelhafter Verpackung verladen sind, obgleich ihre Natur eine Verpackung während der Beförderung nötig macht, ist der Frachtführer für eine Beschädigung oder einen Verlust des Guts nicht haftbar, welche aus der Gefahr, die mit der eigentümlichen Beschaffenheit des Guts oder der vom Absender oder Empfänger bestimmten Beförderungsart oder der fehlenden oder mangelhaften Verpackung zusammenhängt, entstanden sind, es sei denn, daß den Frachtführer oder seine Leute ein

---

[9] BSchGes. 26. [10] BSchGes. 38, 29, 31, 32, 27, 40, 41. [11] BSchGes. 139.
[12] BSchGes. 26; HGB. II, 431, 432. [13] BSchGes. 58, 26; HGB. II, 430.

Verschulden trifft; auch die eisenbahnrechtlichen Beweisregeln sind übernommen.[14]

Ebenso können die Zentralbehörden der Bundesstaaten oder der Bundesrat ein Mindergewicht oder Mindermaß bis zu 1/2 % bestimmen, für welches der Frachtführer nur bei erweislichem Verschulden haftbar ist (BSchGes. 60).

b) Ist ein Ladeschein ausgestellt, so ist der Frachtführer für dessen Angaben über das Frachtgut dem Empfänger in ähnlicher Art skripturmäßig verhaftet, wie im Seerecht der Verfrachter, wenn ein Konnossement ausgestellt ist.[15] Doch ist die Haftung des Frachtführers aus dem Ladeschein etwas milder als die Haftung des Verfrachters aus dem Konnossement. I. Der Frachtführer kann sich bei falschen Angaben des Ladescheins über die Art und Beschaffenheit des Guts durch den Beweis entschuldbaren Irrtums haftfrei machen, und zwar nicht bloß wie im Seerecht bei Gütern, die im Ladeschein als verpackt bezeichnet sind, sondern auch bei Gütern, die unverpackt waren.[16] II. Bei Gütern, die verpackt eingeliefert waren und als solche im Ladeschein bezeichnet sind, gilt die Klausel „Inhalt unbekannt" als selbstverständlich; sie ist also, anders als im Seerecht, überflüssig; der Frachtführer braucht deshalb, wenn die Angaben des Ladescheins falsch sind, nicht einmal den Beweis eines Irrtums zu führen, ist vielmehr für die Angaben über den Inhalt der Frachtstücke gar nicht verantwortlich; anders nur bei böslichem Verhalten des Frachtführers und seiner Leute.[17]

c) Höhe des Schadensersatzes wie im Landfrachtrecht; doch braucht der Frachtführer, wenn er wegen unrichtiger Angaben des Ladescheins haftbar gemacht wird, wie im Seerecht nur den Minderwert zu ersetzen, der sich aus der Nichtübereinstimmung der Güter mit der im Ladeschein gegebenen Bezeichnung ergibt; bloß bei böslicher Handlungsweise muß er vollen Schadensersatz gewähren (BSchGes. 75).

3. Bei Verzögerung der Reise haftet der Frachtführer wie im Landfrachtrecht (BSchGes. 61a gemäß REG. II, 12 Nr. VI).

4. Die Ansprüche gegen den Frachtführer erlöschen in gleicher Art wie nach gewöhnlichem Landfrachtrecht mit dem einzigen Unterschiede, daß es bei den Ansprüchen wegen Minderung und Beschädigung (nicht auch wegen verspäteter Ablieferung) des Frachtguts nicht darauf ankommt, ob die Fracht bezahlt, sondern nur darauf, ob das Frachtgut angenommen ist.[18]

5. Verjährung wie im Landfrachtrecht (BSchGes. 26, HGB. II, 439).

6. Daß der Frachtführer regelmäßig nur mit Schiff und Fracht haftet, ist bereits oben S. 182 III erwähnt.

VI. Die **Rechte des Frachtführers** bestimmen sich nach Seefrachtrecht.[19] Nur das Pfandrecht des Frachtführers wird nach Landfrachtrecht behandelt, erlischt also drei Tage nach Ablieferung des Frachtguts.[20]

---

[14] BSchGes. 59; siehe oben S. 450 flg.
[15] BSchGes. 73, 76. [16] BSchGes. 74 Abs. 1. [17] BSchGes. 74 Abs. 2.
[18] BSchGes. 60, 61 a Abs. 2, 3 gemäß REG. II § 12 Nr. V, VI.
[19] BSchGes. 45, 62, 65. [20] BSchGes. 26; HGB. II, 440.

VII. Aufhebung des Frachtvertrages.

1. Ein willkürliches Rücktrittsrecht hat bloß der Absender.[21]

a) Bei Charterung eines ganzen Schiffes gelten die seerechtlichen Regeln, nur daß die Fautfracht bloß $^1/_3$ der ordentlichen Fracht, beträgt.

b) Bei Teilcharterung und beim Stückgütervertrag hat der Absender, solange das Frachtgut noch nicht verladen ist, ein willkürliches Rücktrittsrecht gegen Zahlung der halben ordentlichen Fracht als Fautfracht.

Hat dagegen die Verladung schon stattgefunden, so hat er ein Rücktrittsrecht nur, wenn die Wiederausladung seiner Güter die Reise nicht verzögert oder wenn alle anderen Absender zustimmen; ist hiernach sein Rücktritt zulässig, so muß er, wenn die Reise noch nicht begonnen war, die halbe, anderenfalls die ganze Fracht als Fautfracht zahlen und außerdem die Kosten der Wiederausladung und die dadurch dem Frachtführer erwachsenden Nachteile vergüten.

2. Das Rücktrittsrecht des Absenders, Empfängers oder Frachtführers aus bestimmten Gründen richtet sich nach Landfrachtrecht.[22] Doch darf der Frachtführer, wenn er wegen Nichtlieferung des Frachtguts zurücktritt, nicht die volle Fracht fordern, sondern

a) bei Charterung eines ganzen Schiffes nur $^1/_3$ der Fracht;

b) bei Teilcharterung nur die halbe Fracht;

c) beim Stückgütervertrag gleichfalls nur die halbe Fracht, und auch dies nur dann, wenn er die Reise wirklich antritt und seinen Anspruch dem Absender vor Antritt der Reise besonders anzeigt.

Die hierher gehörigen seerechtlichen Sonderregeln (oben S. 475) sind auf das Flußfrachtgeschäft nicht übertragen. Dagegen ist bestimmt, daß eine Verzögerung der Reise, welche durch Ueberwintern des Schiffes eintritt, den Absendern ein Rücktrittsrecht nur nach Maßgabe der Regeln zu 1., also wenn die Reise schon begonnen war, nur gegen Zahlung der vollen Fracht, gibt (BSchGes. 70 Abs. 3).

3. Von Rechts wegen wird der Frachtvertrag aufgehoben durch zufälligen Verlust des Frachtguts oder des Schiffes oder durch eine umfassende Ausbesserung des Schiffes oder durch sonstige dauernde Behinderung der Reise. In allen diesen Fällen ist Distanzfracht zu zahlen, wenn die Reise schon begonnen war; für Tiere, die unterwegs sterben oder für Güter, die infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit zu Grunde gehen, ist die volle Fracht zu entrichten.[23]

Letzteres entspricht dem Seerecht. Dagegen ist die seerechtliche Regel, daß für sonstige verlorene Güter gar keine Fracht zu zahlen ist und die Distanzfracht auf den Wert der geretteten Güter beschränkt wird, nicht übernommen.

VIII. Ein besonderes RGes. vom 15. Juni 1895 stellt Regeln für die Flößerei auf. Ergänzend kommt, wenn die Beförderung des Floßes nicht durch den Floßeigentümer und dessen Angestellte, sondern durch einen selbständigen gewerblichen Unternehmer erfolgt, Landfrachtrecht zur Anwendung.

---

[21] BSchGes. 33—39. [22] BSchGes. 67 flg., 34, 35, 38, 39.
[23] BSchGes. 67, 68, 63, 64.

§ 95.

4. Das Speditionsgeschäft.[1]

I. Das gewöhnliche Speditionsgeschäft.

1. Der Frachtverkehr besteht in der Beförderung von Gütern für einen Auftraggeber. Während nun das eigentliche „Frachtgeschäft", dessen Regeln wir in den vorhergehenden Paragraphen entwickelt haben, dahin geht, daß der „Frachtunternehmer" zusagt, die Beförderung der Güter auszuführen, geht das „Speditionsgeschäft" dahin, daß der „Spediteur" verspricht, die Güterbeförderung durch einen Frachtunternehmer zu besorgen. Sonach übernimmt der Spediteur die Pflicht, für seinen Auftraggeber einen Frachtunternehmer auszusuchen, den Frachtvertrag mit ihm abzuschließen, ihm das Frachtgut zu übergeben u. s. w. Dagegen leistet er dafür, daß der Frachtunternehmer den Frachtvertrag demnächst wirklich erfüllt und die Güterbeförderung thatsächlich ausführt, keine Gewähr. Er ist also ein bloßer Mittelsmann, welcher in gleicher Art zwischen den Auftraggeber und den Frachtunternehmer tritt, wie der Einkaufskommissionär zwischen den Auftraggeber und den Verkäufer.

Der Unterschied zwischen Fracht- und Speditionsgeschäft ist also nicht der, daß der Frachtunternehmer die Beförderung persönlich zusagt, während der Spediteur sie durch einen Frachtführer oder Verfrachter auszuführen verspricht; denn der Frachtunternehmer verspricht die Beförderung keineswegs persönlich, sondern kann sich auch eines Stellvertreters, Unterfrachtführers u. s. w. bedienen. Der Spediteur dagegen verspricht die Ausführung der Güterbeförderung überhaupt nicht. — Der wirtschaftliche Nutzen des Speditionsgeschäfts tritt besonders hervor, wenn der Versender mit dem Frachtführer oder Verfrachter nicht unmittelbar verhandeln kann, z. B. weil er deren Adressen nicht weiß oder weil er nicht geschäftskundig genug ist, um ihnen die nötigen Anweisungen, Zolldeklarationen u. dgl. zu geben. Oft bringt aber die Zuziehung eines Spediteurs den Versendern noch andere Vorteile, z. B. der Spediteur besorgt die Verpackung des Guts, gibt Vorschüsse darauf, erwirkt eine Frachtermäßigung u. s. w.

2. Zu 1. haben wir den Begriff des Speditionsgeschäfts im untechnischen, wirtschaftlichen Sinne bezeichnet. Soll nun aber ein Geschäft auch technisch, juristisch („im Sinne des Gesetzes") als Speditionsgeschäft gelten, so müssen noch folgende weitere Erfordernisse erfüllt werden.

a) Der Spediteur muß für Rechnung des Auftraggebers, aber in eigenem Namen auftreten.[2]

b) Der Spediteur muß aus dieser Art von Geschäften ein Gewerbe machen (Berufsspediteur) oder doch Kaufmann sein, mag sein Gewerbe sich auch im übrigen auf Geschäfte anderer Art beziehen (kaufmännischer Gelegenheitsspediteur).[3] — Uebrigens gebraucht das Gesetz den Namen

---

[1] Grünhut, Recht des Kommissionshandels (79) S. 524; ders. bei E. S. 269; Burchard, Recht der Spedition (94).

[2] HGB. I, 379; II, 407. [3] HGB. I, 379, 388; II, 407, 415.

„Spediteur" nur für den Berufsspediteur. Der Kürze wegen werden wir aber im folgenden auch den kaufmännischen Gelegenheitsspediteur einfach „Spediteur" nennen.

c) Der Frachtunternehmer muß entweder Frachtführer oder Verfrachter sein.

Demnach zählt nicht zu den Spediteuren: 1. wer nur gelegentlich außerhalb eines H.sgewerbes Güterbeförderungen besorgt; 2. wer Güterbeförderungen für einen Auftraggeber in dessen Namen, als dessen Bevollmächtigter besorgt; 3. wer Frachtverträge nicht abschließt, sondern bloß vermittelt (Frachtmäkler, Güterbestätter, Schiffsprokureure);[5] 4. wer Güterbeförderungen durch einen nicht kaufmännischen Gelegenheitsfrachtführer besorgt.

3. Der Spediteur ist immer Kaufmann;[6] dagegen braucht der Auftraggeber — das Gesetz nennt ihn „Versender" — nicht Kaufmann zu sein.

4. Der Spediteur ist, da er als Kaufmann Handelsgeschäfte in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung abschließt, eine Art Kommissionär (im weiteren Sinne).[7] Demgemäß unterliegt er auch den für den Kommissionär erlassenen Vorschriften, soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme für ihn bestimmt.[8] So gelten z. B. Forderungen, die der Spediteur auf Grund des von ihm abgeschlossenen Frachtgeschäfts gegen den Frachtführer erwirbt, im Verhältnis zwischen dem Versender einer- und dem Spediteur und dessen Gläubigern andererseits als Forderungen des Versenders.[9]

5. Pflichten des Spediteurs.

a) In erster Reihe muß der Spediteur sich nach den Anweisungen des Versenders richten. Im übrigen entscheidet die Handelssitte und die Lage des Einzelfalls über seine Pflichten.[10]

So läßt es sich z. B. nicht allgemein entscheiden, ob der Spediteur beim Seefrachtgeschäft die Ausstellung eines Konnossements fordern, ob er beim Eisenbahnfrachtgeschäft das Lieferungsinteresse des Versenders deklarieren muß u. s. w. Zu einer Versicherung des Frachtguts ist er jedenfalls nicht verpflichtet.[11]

b) Der Spediteur haftet bei Erfüllung seiner Pflichten für alle Sorgfalt und muß, wenn ein Schaden entsteht, die Anwendung der Sorgfalt beweisen. Die frachtrechtlichen Beschränkungen der Haftpflicht (daß nur der gemeine Wert des verlorenen Guts ersetzt, für nicht besonders angemeldete Kostbarkeiten gar nicht gehaftet wird u. s. f.) gelten für ihn nicht.

c) Regelmäßig haftet der Spediteur für das Gut nur so lange, als es sich in seiner Verwahrung und nicht in der des Frachtführers befindet. Für das Verhalten des letzteren steht er nicht ein. Ereignet sich mithin ein Unfall auf der Reise, so genügt es, wenn der Spediteur seine Ersatzansprüche an den Frachtführer dem Auftraggeber abtritt oder — je nach

---

[4] HGB. I, 379; II, 407. [5] Siehe HGB. I, 389.
[6] HGB. I, 4, 272 Nr. 3; II, 1 Nr. 6. [7] Siehe oben S. 216 Nr. 3.
[8] HGB. II, 407. [9] HGB. I, 368; II, 392; siehe oben S. 222 b.
[10] RH. 12 Nr. 111; 15 Nr. 105; 20 Nr. 63; RG. 6 S. 115; 28 S. 140.
[11] HGB. II, 407 Abs. 2; 390 Abs. 2.

Abrede — wenn er den Frachtführer selber belangt und das Erstrittene an den Auftraggeber abführt; ist vom Frachtführer ein Ersatz nicht zu erlangen, sei es, daß ihm vertragsmäßig oder gesetzlich ein Befreiungs- oder Beschränkungsgrund zur Seite steht, sei es, daß er zahlungsunfähig ist, so muß der Auftraggeber den Schaden tragen. Anders nur, wenn den Spediteur ein Verschulden trifft.

So, wenn der Spediteur bei sorgfältiger Prüfung die Untüchtigkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Frachtführers hätte erkennen können; wenn er eigenmächtig und [12] unüblicherweise einem gewöhnlichen Frachtkutscher die der Eisenbahn zustehenden Haftbeschränkungen bewilligte [13] u. s. f.

Der Spediteur kann aber, wie jeder andere Kommissionär, für den Frachtführer die Delkrederehaftung übernehmen; mit dem Augenblick, da er die Güter dem Frachtführer übergeben hat, haftet er alsdann im dem Umfange wie der Frachtführer selber. Diese Delkrederehaftung tritt von selbst ein, wenn der Spediteur dem Versender den Abschluß des Frachtvertrages anzeigt, ohne den Namen des Frachtunternehmers anzugeben, mit dem er abgeschlossen hat.[14]

d) Für die Gehülfen und Stellvertreter, die er bei den ihm selber obliegenden Leistungen, z. B. bei der Ausstellung des Frachtbriefs, der Aushändigung des Guts an den Frachtführer, zuzieht, haftet er wie ein Kommissionär, also nach BR.

e) Berechtigt ist gegenüber dem Spediteur nur der Auftraggeber, also nicht der Empfänger als solcher.[15] Anders natürlich, wenn der Auftraggeber dem Empfänger Vollmacht gegeben oder den Spediteur angewiesen hat, das Gut „zur Verfügung des Empfängers zu halten"; doch ist diese Vollmacht oder Anweisung frei widerruflich, selbst nachdem eine Verfügung des Empfängers bereits erfolgt ist, sofern nur der Spediteur die Verfügung noch nicht ausgeführt oder gegenüber dem Empfänger bindend angenommen hat.[16]

f) Die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes,[17] Beschädigung oder verspäteter Ankunft des Speditionsguts [18] verjähren in der gleichen Frist wie die gleichartigen Ansprüche gegen den Frachtführer.[19] Dagegen erlöschen sie dadurch, daß der Empfänger das Frachtgut annimmt und die Fracht bezahlt, nicht.

6. Rechte des Spediteurs.

a) Der Spediteur hat Anspruch auf die vereinbarte oder übliche Provision. Nach bisherigem Rechte ist diese Provision wie die des Kommissionärs erst dann verdient, wenn das dem Spediteur zur Besorgung aufgetragene Geschäft ausgeführt ist, d. h. wenn der Frachtunternehmer das Frachtgut dem Empfänger abgeliefert hat.[20] Nach neuem Recht soll es dagegen genügen, wenn das Frachtgut dem Frachtunternehmer zur Beförderung übergeben ist;[21] geht also das Frachtgut auf der Reise verloren, so bleibt der Spediteur provisionsberechtigt.

b) Der Spediteur hat Anspruch auf Erstattung der von ihm ge-

---

[12] Abw. RH. 25 Nr. 56. [13] RH. 25 Nr. 56.
[14] HGB. II, 407 Abs. 2; 384 Abs. 3 (neu). [15] Siehe RH. 12 Nr. 111.
[16] RH. 20 Nr. 57; RG. 14 S. 153. [17] RH. 15 Nr. 12. [18] RG. 11 S. 136.
[19] HGB. I, 386; II, 414; siehe oben S. 446.
[20] Gemäß HGB. I, 371 Abs. 2; siehe RH. 16 Nr. 94. [21] HGB. II, 409.

machten angemessenen Auslagen. Insbesondere kann er, wenn er die Fracht ausgelegt hat, deren Erstattung fordern. Selbstverständlich ist hiernach, daß er, wenn er mit dem von ihm angenommenen Frachtführer eine geringere Fracht vereinbart hat als üblich ist, die Ersparnis nicht für sich behalten darf,[22] es sei denn, daß er den Selbsteintritt als Frachtunternehmer erklärt.[23]

c) Er hat am Speditionsgut ein gesetzliches Pfandrecht von der gleichen Art wie der Kommissionär; nur ist das Pfandrecht auf „konnexe" Forderungen beschränkt, d. h. auf solche, die sich gerade auf das einzelne als Pfand in Anspruch genommene Gut beziehen, gilt also nicht für Forderungen „aus laufender Rechnung in Speditionsgeschäften".[25]

d) Schuldner des Spediteurs ist zunächst nur der Auftraggeber; doch wird der Spediteur mit seinen Ansprüchen vom Auftraggeber sehr oft an den Empfänger verwiesen.[26]

7. Der Spediteur kann wie der Einkaufs- und Verkaufskommissionär den Selbsteintritt erklären, d. h. sich selber dem Versender als Frachtunternehmer bieten.[27]

a) Vorausgesetzt ist dabei, daß der Versender sich dies nicht verbeten hat, sowie daß für das Frachtgeschäft eine „gewöhnliche Fracht" vorhanden ist; letztere hat die Bedeutung des Marktpreises beim Selbsteintritt des Verkaufs- und Einkaufskommissionärs[28] und wird namentlich bei Speditionsaufträgen mit ungewöhnlichen Bedingungen, z. B. sehr milder oder sehr strenger Haftung des Frachtführers, fehlen. — Der Selbsteintritt ist auch dann zulässig, wenn der Spediteur die Güterbeförderung thatsächlich durch einen Dritten ausführen läßt, indem er dem Auftraggeber gegenüber diesen Dritten als seinen Gehülfen oder Unterfrachtführer hinstellen kann. — Eine Frist, binnen deren der Selbsteintritt zu erklären ist, besteht nicht.

b) Der selbsteintretende Spediteur gilt zugleich als Spediteur und als Frachtunternehmer,[29] ähnlich wie der selbsteintretende Einkaufskommissionär zugleich als Kommissionär und als Verkäufer gilt. Demgemäß haftet er für seine Spediteurthätigkeit als Spediteur, für die Güterbeförderung dagegen als Frachtunternehmer. Ebenso kann er für seine Spediteurthätigkeit Provision und Erstattung der bei Speditionsgeschäften sonst gewöhnlich vorkommenden Kosten fordern, mögen auch in Wirklichkeit gar keine Kosten entstanden sein; für die Güterbeförderung kann er dagegen die gewöhnliche Fracht liquidieren, mag er auch mit dem für eigene Rechnung angenommenen Frachtführer eine geringere Fracht vereinbart haben.

Die Regel zu b enthält zwei Unklarheiten. 1. Das Gesetz sagt: der selbsteintretende Spediteur habe zugleich die Rechte und die Pflichten eines „Frachtführers". Dies ist dahin zu berichtigen, daß er je nach der Art der von ihm zu besorgenden Güterbeförderung die Rechte und Pflichten eines Land-, Eisenbahn- oder Flußfracht-

---

[22] HGB. II, 408 Abs. 2. [23] Siehe unten Nr. 7 b. [24] HGB. I, 382; II, 410.
[25] Siehe oben S. 225, 13. [26] Siehe unten S. 490, 3. [27] HGB. I, 385; II, 412.
[28] Siehe oben S. 233, 3. [29] HGB. I, 385 Abs. 2; II, 412 Abs. 2.

führers oder eines Seeverfrachters hat; denn, da Land- und Flußfrachtführer seit 1896 verschieden behandelt werden, gibt es Rechte und Pflichten eines „Frachtführers" schlechthin überhaupt nicht. 2. Die Rechte eines Frachtunternehmers werden oft mit den Pflichten eines Spediteurs in Widerspruch geraten, wenn beide in der Person des selbsteintretenden Spediteurs miteinander verbunden werden; so hat der Frachtführer ein Recht auf Ausstellung eines Frachtbriefs und Beschaffung der nötigen Begleitpapiere; der Spediteur soll aber dem Versender gerade die Last abnehmen, welche mit der Besorgung dieser Papiere verbunden ist. In diesen Fällen hat offenbar die Spediteurpflicht vor dem Frachtunternehmerrecht den Vorzug; wofür würde der Spediteur denn auch andernfalls den Versender mit einer Provision belasten? Daraus ergibt sich ferner, daß der Versender dem selbsteintretenden Spediteur für Zollstrafen, die dieser bei Ausführung des Frachtgeschäfts erleidet, trotz HGB. II, 427 nur haftet, wenn ihn ein Verschulden trifft, daß der selbsteintretende Spediteur auch für nicht deklarierte Kostbarkeiten einsteht u. s. w.

8. Der Selbsteintritt kann auch ein bloß teilweiser sein, indem der Spediteur nur die Beförderungsmittel selber stellt, (sei es, daß sie ihm gehören, sei es, daß er sie eigens für diesen Zweck gemietet hat), im übrigen dagegen einen Frachtführer für Rechnung des Versenders annimmt. Alsdann soll nach HGB. I, 383 der Spediteur die gewöhnliche Fracht (nebst Provision und sonstigen Kosten) berechnen dürfen; das neue HGB. streicht diese Regel; sonach darf der Spediteur fortab nur die mit dem Frachtführer thatsächlich vereinbarte Fracht zuzüglich einer Miete für die Beförderungsmittel (und außerdem Provision und sonstige Kosten) berechnen.[30]

II. Besondere Arten der Spedition.

1. Spedition „mit fixen Spesen".[31] Sie liegt vor, wenn der Spediteur mit dem Versender einen bestimmten Satz der Beförderungskosten (sei es nun einen Pauschbetrag für die ganze Beförderung, sei es einen festen Satz für je 10 Kilo des Frachtgutgewichts u. s. w.) vereinbart hat. Alsdann wird der Spediteur lediglich als Frachtführer oder als Verfrachter[32] behandelt, hat also alle Rechte und alle Pflichten eines solchen, nicht dagegen nebenbei (wie im Falle seines Selbsteintritts als Frachtunternehmer) die Rechte und Pflichten eines Spediteurs. Demgemäß kann er auch neben Fracht und Auslagen nicht außerdem eine Spediteurprovision fordern. Läßt er die Beförderung durch einen Frachtführer ausführen, so gilt dieser dem Versender gegenüber als bloßer Unterfrachtführer; hat also der Spediteur mit dem Frachtführer eine Fracht vereinbart, die geringer ist als der mit dem Versender vereinbarte Satz, so behält er den Unterschied als seinen Gewinn: umgekehrt ist, wenn jene Fracht höher ist, der Unterschied vom Spediteur als Verlust zu tragen.

Das alte HGB. 384 hat für diesen Fall eine ganz andere Regel: der Spediteur behält trotz der fixen Spesen die Rechte und die Pflichten eines Spediteurs, jedoch mit der Abweichung: 1. daß er für den von ihm angenommenen Zwischenspediteur und Frachtführer del credere steht, 2. daß er keine Provision verlangen darf.

2. Sammelverkehr der Spediteure. Bewirkt der Spediteur die Versendung des Guts zusammen mit den Gütern anderer Versender auf

[30] Dies folgt aus HGB. II, 408 Abs. 2; 407 Abs. 2; 396 Abs. 2.
[31] HGB. II, 413 Abs. 1. [32] Siehe oben S. 484 den letzten Absatz.

Grund eines für seine Rechnung über eine Sammelladung geschlossenen Frachtvertrages, so hat er gleichfalls ausschließlich die Rechte und die Pflichten eines Frachtführers oder Verfrachters. Als Vergütung darf er also keine Provision, sondern nur Fracht und Auslagenerstattung fordern. Und zwar muß er die Fracht „den Umständen nach angemessen" berechnen, d. h. er darf die Ersparnis, die er dadurch macht, daß er die Güter nicht einzeln, sondern als Sammelladung versendet, einerseits nicht ganz für sich behalten, braucht sie aber andererseits, da er ja sonst ohne Verdienst ausginge, auch nicht ganz auf die verschiedenen Versender zu verteilen, sondern muß einen angemessenen Mittelweg einschlagen; in keinem Falle darf aber der vom Versender zu zahlende Frachtsatz höher sein als die gewöhnliche Fracht, so daß der Versender die Spediteurprovision in jedem Falle erspart.[33]

Diese Regel ist neu. Nach bisherigem Rechte ist der Spediteur in diesem Falle weit besser gestellt; er kann einfach den Selbsteintritt erklären und die gewöhnliche Fracht fordern, so daß die durch die Sammelbeförderung erzielte Ersparnis ihm unverkürzt verbleibt, und bekommt obendrein noch Provision.[34]

3. Speditionsgeschäft der Zwischen- oder Platzspediteure. Der Versender kann die Mitwirkung eines Spediteurs nicht bloß zum Abschluß des Frachtgeschäfts anrufen, sondern auch in einem späteren Stadium, z. B. bei der Ueberführung des Frachtguts von einem Teilfrachtführer an den anderen, sowie bei der Aushändigung des Frachtguts an den Empfänger; nicht selten wird der Spediteur im Frachtbrief oder Konnossement geradezu als Empfänger bezeichnet, und der eigentliche Empfänger soll das Frachtgut bei ihm abholen. Für diese Geschäfte gelten die Regeln des gewöhnlichen Speditionsgeschäfts entsprechend.

§ 96.

5. Die Nachnahme im Fracht- und Speditionsgeschäft.[1]

Eine Nachnahme liegt vor, wenn der Absender den Frachtführer, Verfrachter oder Spediteur anweist, vom Empfänger des Frachtguts eine Geldzahlung einzuziehen und bei Verweigerung der Zahlung die Auslieferung des Guts an den Empfänger ganz abzulehnen oder doch das Frachtunternehmerpfandrecht durch rechtzeitige Verfolgung zu wahren.

I. Kostennachnahme.

1. Am häufigsten bezieht sich die Nachnahmeanweisung auf die Kosten, die der Absender dem Frachtführer wegen der Ausführung des Frachtauftrages zu bezahlen schuldig ist, also auf die Fracht und die Frachtführerauslagen. Der Absender pflegt nämlich diese Kosten nicht unmittelbar zu berichtigen, sondern — eben durch die Nachnahmeanweisung — zu

---

[33] HGB. II, 413 Abs. 2. [34] HGB. I, 385.

[1] Schott bei E. S. 414; G. Grundriß § 123; Knittel, Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft (86).

bestimmen, daß der Frachtführer die Kosten (nach Beendigung der Reise) vom Empfänger einziehen solle. Diese Anweisung bedarf nicht einmal einer ausdrücklichen Erklärung, sondern versteht sich von selbst, wenn der Absender nicht im Frachtbriefe, z. B. durch den „Frankaturvermerk“,[1a] das Gegenteil angeordnet hat. Der Frachtführer muß sich also wegen seiner Kostenforderung zuvörderst an den Empfänger wenden, obschon zunächst nicht dieser, sondern allein der Absender sein Schuldner ist.

a) Zahlt der Empfänger, so ist damit der Frachtführer befriedigt und der Absender von seinen Verpflichtungen befreit.

b) Zahlt der Empfänger nicht, so kann der Frachtführer sofort den Rückgriff gegen den Absender nehmen. Aber bei diesem Rückgriff tritt der Charakter der vom Absender auf den Empfänger ausgestellten Anweisung als einer Nachnahme hervor: der Frachtführer darf das Frachtgut dem Empfänger, welcher die Bezahlung verweigert, entweder gar nicht abliefern, oder wenn er es doch thut, muß er wenigstens sein Frachtführerpfandrecht zu erhalten suchen, d. h. er muß das Pfandrecht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend machen. Anderenfalls hat er — ähnlich wie wenn ein Wechselgläubiger die rechtzeitige Protesterhebung versäumt — das Rückgriffsrecht gegen den Absender verwirkt[2] und kann ihn nur, soweit dieser sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde, auch fernerhin haftbar machen.[3] Dagegen bleibt, trotz der Versäumung der dreitägigen Frist, der Anspruch des Frachtführers gegen den Empfänger — wie früher erwähnt, ist ein solcher Anspruch nunmehr (durch Annahme des Frachtguts und Frachtbriefs) auch gegen den Empfänger entstanden — auch jetzt noch voll in Kraft,[4] ganz ähnlich wie die Ansprüche des Wechselgläubigers gegen den Acceptanten durch die Versäumung der Protestfrist regelmäßig nicht berührt werden.

Gleichgültig ist, ob der Frachtführer mit der gerichtlichen Verfolgung seines Pfandrechts durchdringt.[5] Er gilt also nicht als säumig und behält somit sein Rückgriffsrecht, wenn er am dritten Tage die Pfandklage erhebt, mag auch bereits am zweiten Tage der Empfänger das Frachtgut weiter verkauft und dem Käufer übergeben haben und dadurch (gemäß der Regel oben S. 457 a) das Frachtführerpfandrecht erloschen sein. Anders nur, wenn der Frachtführer fahrlässig gehandelt, z. B. das Gut einer unzuverlässigen Person ausgehändigt hat.

Nach bisherigem Rechte kann, falls ein Frachtbrief ausgestellt ist, der Empfänger, sobald der Frachtführer am Bestimmungsorte anlangt, die Herausgabe des Frachtguts gegen Erfüllung der im „Frachtbriefe“ verzeichneten Kosten (und sonstigen Gegenleistungen) fordern;[6] sonach ist die Nachnahme der Kosten gegen den Empfänger nur dann wirksam, wenn der Frachtbrief die Kosten ausdrücklich erwähnt. Daraus folgt, daß eine im Frachtbrief nicht erwähnte Kostennachnahme (weil sie gegen den Empfänger rechtlich nicht durchführbar ist) auch im Verhältnis zwischen Absender und Frachtführer ohne

---

[1a] Siehe oben S. 457, 3. [2] HGB. I, 412; II, 442.
[3] Nach Analogie von HGB. I, 627; II, 625 und WO. Art. 83.
[4] HGB. I, 412; II, 442. [5] Abw. Schott S. 453; Staub zu Art. 412.
[6] Siehe oben S. 432 b.

Wirkung bleibt, daß der Frachtführer also seine Kostenforderung gegen den Absender behält, mag er auch das Gut ohne Bezahlung der Kosten und ohne Wahrung seines (angeblichen) Pfandrechts an den Empfänger ausgeliefert haben, es sei denn, daß er selber (der Frachtführer) die Nichtverzeichnung der Kosten im Frachtbrief verschuldet hat.

Anders das neue Recht: es zwingt den Empfänger, der die Herausgabe des Frachtguts fordert, alle Gegenleistungen, die sich aus dem „Frachtvertrage", nicht aus dem „Frachtbriefe" ergeben, zu vollziehen;[7] sonach ist fortab eine Nachnahme der Kosten vollwirksam, mögen auch im Frachtbriefe die Kosten nicht erwähnt sein.

Ist kein Frachtbrief ausgestellt, so ist eine urkundliche Erwähnung der nachgenommenen Kosten weder nach altem noch nach neuem Rechte erforderlich.[8]

2. Wenn bei einem Frachtgeschäft eine Mehrheit aufeinander folgender Teil- oder Samtfrachtführer mitwirkt, kann der Absender sie sämtlich mit allen ihren Forderungen an Fracht und Auslagen durch Nachnahme auf den Empfänger anweisen. Will er dies nicht, so muß er es im Frachtbriefe ausdrücklich erklären.

a) Entweder zahlt jeder nachfolgende Frachtführer dem Vormann dessen Forderung aus, sobald er das Frachtgut von ihm empfängt; alsdann geht die Forderung des Vormannes samt dem zugehörigen Pfandrechte auf den nachfolgenden Frachtführer von Rechts wegen über.[9] Somit vereinigt der letzte Frachtführer in seiner Person schließlich sämtliche Frachtführerforderungen und zieht sie vom Empfänger sämtlich in eigenem Namen und für eigene Rechnung ein. Verweigert nun der Empfänger die Zahlung, so hat der letzte Frachtführer ein doppeltes Rückgriffsrecht. Erstlich gegen den Absender sowohl wegen seiner ursprünglich eigenen Forderungen, welche erst auf der von ihm, dem letzten Frachtführer, besorgten Schlußstrecke des Transports neu entstanden sind, als auch wegen der schon früher begründeten, von den Vormännern auf ihn übergegangenen Ansprüche. Zweitens gegen seinen unmittelbaren Vormann, an welchen er dessen und der weiteren Vormänner Forderungen ausbezahlt hat, jedoch nur wegen dieser Vormännerforderungen, nicht auch wegen seiner ursprünglich eigenen, auf der Schlußstrecke des Transports entstandenen Ansprüche. Der Rückgriff gegen den Absender beruht darauf, daß dieser der eigentliche Frachtschuldner und deshalb für seine Anweisung auf den Empfänger garantiepflichtig ist. Der Rückgriff gegen den Vormann dagegen erklärt sich dadurch, daß der letzte Frachtführer die Zahlung an ihn nur unter der Voraussetzung geleistet hat, daß der Empfänger sie wiedererstatten werde. — Der Vormann, welcher dem letzten Frachtführer die von diesem geleistete Zahlung herausgeben muß, hat natürlich ein weiteres Rückgriffsrecht 1. gegen den Absender wegen der ganzen Summe, 2. gegen seinen Vormann wegen der Summe, die er an diesen bezahlt hat. Dagegen kann der letzte Frachtführer den Rückgriff an diesen weiteren Vormann nicht nehmen. Somit ist

---

[7] Siehe oben S. 432 b.
[8] Vgl. Pappenheim, Transportgeschäft S. 51[1].
[9] HGB. I, 410 Abs. 2; II, 441 Abs. 2.

der Frachtführerrückgriff ein springender, soweit er gegen den Absender, dagegen ein schrittweiser, soweit er von Frachtführer zu Frachtführer geht.

Nach der klaren Vorschrift des Gesetzes tritt der letzte Frachtführer, wenn er die von ihm ausbezahlten Forderungen seiner Vormänner geltend macht (sei es gegen den Empfänger, sei es rückgreifend gegen den Absender), nur als Rechtsnachfolger seiner Vormänner auf; er hat also, soweit diese Forderungen in Betracht kommen, kein besseres Recht als die ursprünglichen Gläubiger.[10] Es genügt deshalb nicht, daß er irgend eine von einem Vormann in Anspruch genommene Summe dem Vormanne ausbezahlt, sondern er muß auch beweisen, daß der Vormann die Summe zu fordern ein Recht hatte, und muß sich auch Einwendungen aus der Person des Vormannes gefallen lassen. Pappenheim meint freilich a. a. O., dies sei mit den Anforderungen des Verkehrs schlechterdings unvereinbar; vielmehr müßten Empfänger und Absender dem nachfolgenden Frachtführer, wenn dieser die ihm in Rechnung gestellten angeblichen Ansprüche der Vormänner redlich befriedigt hat, die verlegten Summen in jedem Falle erstatten, mögen auch jene Ansprüche in Wahrheit gar nicht zu Recht bestanden haben. Ist es nun wirklich wahr, daß der Verkehr solches fordert? Man wird diese Frage natürlich bejahen, wenn man sich einseitig auf den Standpunkt der Frachtführer stellt. Denkt man dagegen daran, daß der Frachtverkehr nicht der Frachtführer wegen da ist, sondern daß die Interessen des Absenders und des Empfängers den Frachtführerinteressen mindestens gleichberechtigt sind, so wird man die Frage lieber verneinen. In Wahrheit wäre es höchst unbillig, ja ungerecht, wenn Absender und Empfänger eine unbegründete Kostenrechnung, die der erste Frachtführer in größter Dreistigkeit zusammengestellt hat, bezahlen müßten, bloß weil der zweite Frachtführer so unvorsichtig war, die Rechnung seinerseits zu begleichen; man denke etwa an den Fall, daß der Absender die ganze Fracht im voraus bezahlt und dies auf dem Frachtbriefe vermerkt hat, daß aber der erste Frachtführer den Frankaturvermerk auf dem Frachtbriefe ausstreicht und sich vom Nachmanne die Fracht noch einmal entrichten läßt. Dazu kommt noch ein zweites: es ist weit zweckmäßiger, wenn der Rückgriff an den falsch liquidierenden ersten Frachtführer dem folgenden Frachtführer auferlegt wird, als wenn Absender und Empfänger damit belastet werden; denn der folgende Frachtführer wird seinen Vormann besser kennen und wird in Frachtsachen meistens auch geschäftskundiger sein als Absender und Empfänger.

Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht im Einzelfall auf Grund von BGB. 670, 675 eine Ausnahme zu Gunsten des letzten Frachtführers anzuerkennen ist; denn daß dem Frachtführer durch HGB. II, 441 Abs. 2 die Berufung auf BGB. 670, 675 nicht verwehrt sein soll, halte ich für zweifellos.

Händigt der letzte Frachtführer das Frachtgut an den Empfänger ohne Bezahlung und ohne sein Pfandrecht rechtzeitig geltend zu machen aus, so verliert er das Rückgriffsrecht.[11] Zugleich geht auch das Rückgriffsrecht aller seiner Vormänner verloren; indes trägt er allein den Schaden: denn die Vormänner sind ja von ihm ausbezahlt und brauchen ihm, der sein Rückgriffsrecht verwirkt hat, die ausbezahlte Summe nicht zurückzuerstatten, haben also selber ein Rückgriffsrecht nicht nötig.

b) Anders steht es, wenn der nachfolgende Frachtführer seinen Vormann nicht befriedigt hat; dann hat der letzte Frachtführer zwar gleichfalls nicht bloß seine eigenen Ansprüche, sondern auch die seiner Vormänner

---

[10] Schott S. 449. Abw. RH. 24 Nr. 75; Laband Z. 9 S. 467; G. Grundriß § 123; Pappenheim, Transportgeschäft S. 58. Vgl. RH. 20 Nr. 56.

[11] HGB. I, 412; II, 442.

gegen den Empfänger geltend zu machen; und auch das Pfandrecht der Vormänner kann er verfolgen, so lange als sein eigenes Pfandrecht in Kraft ist. Aber er thut dies nicht als Rechtsnachfolger der Vormänner, sondern als ihr Bevollmächtigter (Inkasso-Mandatar): er treibt die Ansprüche der Vormänner in deren Namen, für deren Rechnung bei.[12] Deshalb hat er denn auch, wenn der Empfänger die Zahlung verweigert, kein Rückgriffsrecht gegen sie. Wohl kann er aber den Rückgriff gegen den Absender nehmen. Händigt er jedoch das Frachtgut dem Empfänger ohne Bezahlung und ohne das Pfandrecht rechtzeitig geltend zu machen aus, so verliert er auch diesen Rückgriff; ebenso geht der Rückgriff der Vormänner gegen den Absender verloren,[13] und dieser Verlust ist für sie — anders als in dem Falle a — empfindlich, da sie für ihre Forderungen noch nicht befriedigt sind; deshalb ist der letzte Frachtführer ihnen zum Schadensersatz verbunden.

Nach bisherigem Recht gelten, wenn ein Frachtbrief ausgestellt, die Regeln zu 2. (ebenso wie die zu 1.) nur für die im Frachtbrief verzeichneten Kosten. Auch hier aber greift das neue Gesetzbuch ändernd ein; sehr auffällig ist es übrigens, daß die Denkschrift S. 284 von dieser Rechtsänderung nichts bemerkt hat; sie erzählt ihren Lesern, HGB. II, 441 unterscheide sich von HGB. I, 410 „nur in der Fassung".

Pappenheim, Transportgeschäft S. 53 Anm. berichtet; „der einzige Schriftsteller, der ohne Gründe anzugeben, die im Art. 410 Abs. 1 ausgesprochene Beschränkung auf die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen vollständig ignorirt, ist Cosack, Lehrb. 3 S. 512". Indeß habe ich auf S. 509 ebenda ausdrücklich erklärt: „eine gemeinsame Regel für jede Art der Nachnahme ist: sie muß, wenn ein Frachtbrief ... ausgestellt ist, in der Urkunde erwähnt werden, anderenfalls ist sie für den Empfänger und zum Teil auch für die Frachtführer unverbindlich".

3. Aehnlich wie bei Mehrheit der Frachtführer ist der Fall zu behandeln, daß ein Spediteur an der Besorgung des Frachtauftrages teilnimmt. Der letzte Frachtführer hat also auch die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs mit geltend zu machen; zu diesem Zwecke ist bestimmt, daß das Pfandrecht des Spediteurs, welches sonst mit der Ablieferung des Guts an den Empfänger erlischt, vom letzten Frachtführer durch gerichtliche Verfolgung binnen drei Tagen aufrecht erhalten werden kann.[14]

Folgt auf den letzten Frachtführer noch ein Platzspediteur, so hat dieser die gleiche Rechtsstellung, wie der letzte Frachtführer. Nur gilt das dreitägige Folgerecht nicht für ihn. Die gesetzliche Regelung dieses Falles ist übrigens lückenhaft.[15]

4. Die vorstehenden Regeln gelten auch im Eisenbahnfrachtrecht. Doch ist im internationalen Frachtverkehr das dreitägige Folgerecht nicht anerkannt; auch wird, wie im älteren deutschen Frachtrecht daran festgehalten, daß eine Nachnahme nur dann wirksam ist, wenn sie im Frachtbriefe vermerkt ist.[16]

---

[12] HGB. I, 410 Abs. 1. [13] HGB. I, 412; II, 442.
[14] HGB. I, 410 Abs. 4; II, 441 Abs. 1, 3.
[15] Siehe HGB. I, 382 Abs. 3, 4; 410; II, 411, 441.
[16] Vertrag Art. 20, 23 Abs. 2 (s. den französischen Text).

5. Die vorstehenden Regeln gelten entsprechend auch im Seefrachtgeschäft. Nur hat das dreißigtägige Folgerecht, welches dem Verfrachter zusteht, keinen Einfluß auf sein Rückgriffsrecht; letzteres geht also verloren, sobald der Verfrachter das Gut ohne Bezahlung ausliefert, mag er sich auch sein Pfandrecht durch rechtzeitige gerichtliche Verfolgung gewahrt haben.[17]

Die Regeln zu 2. 3. sind für das Seefrachtgeschäft nicht ausdrücklich angeordnet, müssen aber analog gleichfalls angewendet werden.

II. **Wertnachnahme.**

Der Absender (Versender) kann durch Nachnahme nicht bloß die Einziehung der Frachten, Provisionen und Auslagen, welche seine Spediteure, Frachtführer und Verfrachter zu liquidieren haben, sondern auch die Einziehung jeder beliebigen anderen Geldsumme vom Empfänger anordnen. So wird z. B. überaus häufig der Kaufpreis, welchen der Empfänger-Käufer dem Absender-Verkäufer schuldet, durch Nachnahme eingezogen.

a) Oft zahlt der Spediteur oder Frachtführer diese Nachnahme dem Absender vorschußweise aus. Dann kommen (wenigstens nach dem neuen HGB.)[18] die gleichen Regeln wie bei der Kostennachnahme zur Anwendung.

b) Oder Spediteur und Frachtführer schießen die Nachnahme nicht vor. Dann kann sich der letzte Frachtführer auf das dreitägige Folgerecht nicht berufen, sondern ist, wenn er das Frachtgut an den Empfänger ohne Bezahlung der Nachnahme aushändigt, sofort dem Absender schadensersatzpflichtig. Es würde ja auch dem Absender gar nichts helfen, wenn der Frachtführer sein Folgerecht rechtzeitig geltend macht; denn dadurch wahrt der Frachtführer nur sein Pfandrecht, und dies Pfandrecht gilt bloß für die eigenen Ansprüche des Frachtführers, nicht aber für die Ansprüche, die dem Absender als solchem zustehen.[19]

Auch die Eisenbahnen lassen sich eine Wertnahme seitens des Absenders gefallen und schießen sogar, wenn das Frachtgut ihren Erstattungsanspruch ausreichend sichert, den Betrag der Nachnahme vor.[20]

---

§ 97.

II. Personenbeförderung.[1]

I. Die Personenbeförderung zu **Lande** unterliegt dem Handelsrechte nur, wenn sie von einer dazu bestimmten „Anstalt" oder aber von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe, mag auch dieser Betrieb sich im übrigen auf ganz andere Geschäfte richten, unternommen wird.[2] „Anstalt" ist ein auf dauernden planmäßigen Großbetrieb eingerichtetes

---

[17] HGB. I, 627; II, 625. [18] Siehe oben S. 457[5a]. [19] RH. 15 Nr. 58. [20] BO. 62.

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 460, 524; Lewis ebenda 4 S. 228; O. Huber, das Tramwayrecht (89).

[2] HGB. I, 274, 272[2]; II, 1 Nr. 5.

Unternehmen,[3] z. B. der Betrieb von Omnibuslinien, nicht aber z. B. ein Droschkengeschäft selbst größten Umfanges, da der Fahrgast, der eine einzelne dazu gehörige Droschke benutzt, über den Umfang dieses Geschäfts nicht das mindeste erfährt. Besondere Regeln gelten nur für Eisenbahn und Post.

1. Personenbeförderung der **Eisenbahnen.**

Rechtsquelle ist bezüglich der Regel d das RGes. vom 7. Juni 1871, bezüglich der Regeln h, i teilweise das HGB. Im übrigen ist Rechtsquelle die oben S. 423 genannte VO.; sie ist auch in ihren die Personenbeförderung betreffenden Regeln von HGB. II, 472 zur Rechtsverordnung erhoben; auffällig ist aber, daß diese Regeln nicht in gleicher Art wie die Vorschriften der VO. über die Güterbeförderung als zwingendes Recht anerkannt sind; die Denkschrift — schweigt!

Eine internationale Regelung der Personenbeförderung durch die Eisenbahnen ist bisher noch nicht erfolgt.

a) Die Personenbeförderung seitens der Eisenbahnen erfolgt auf Grund eines Beförderungsvertrages, der äußerlich als Kauf eines „Eisenbahnbillets“ erscheint, in Wahrheit aber Werkverdingung[4] ist. Die Eisenbahn darf Anträge auf Abschluß eines solchen Vertrages nur ablehnen, wenn sie durch höhere Gewalt behindert ist oder die regelmäßigen Beförderungsmittel nicht ausreichen. Doch bezieht sich dies nur auf Beförderungen nach dem Fahrplan; die Stellung von Extrazügen kann die Bahn beliebig ablehnen.[5]

b) Der Eisenbahnfahrschein ist Inhaberpapier:[6] nicht bloß der „**Käufer**“ des Scheines, sondern jeder Inhaber darf die darin bezeichnete Beförderung für sich verlangen. Doch gilt die Beförderung auf der ganzen Strecke für unteilbar; deshalb kann nach Antritt der Reise nur derjenige die Fortsetzung, z. B. bei Rückfahrkarten die Zurückbeförderung verlangen, der die Reise begonnen hat; mit Antritt der Reise hört der Schein also auf, echtes Inhaberpapier zu sein; doch muß der Antritt der Reise aus dem Scheine selbst hervorgehen, z. B. durch Kupierung oder bei Rundreisebillets durch eigenhändige Namenszeichnung des Billetinhabers. — Und nur der Billetinhaber ist zur Beförderung berechtigt; der „Käufer“ selbst also nicht, wenn er das Billet verloren hat; so auch, wenn der Verlust während der Fahrt eintritt; das Billet wird also jetzt als Rektapapier behandelt.[7]

Wer wegen Verspätung kein Billet hat lösen können, muß, wenn er überhaupt zur Mitfahrt zugelassen wird, einen um 1 Mark erhöhten Fahrpreis zahlen, sofern er sofort beim Einsteigen dem Beamten Anzeige macht; unterläßt er letzteres, so muß er von der Zugangsstation ab für die bis zur Entdeckung durchlaufene Strecke den doppelten Fahrpreis, mindestens aber 6 Mark zahlen.[8]

c) Einen Anspruch auf einen bestimmten Platz hat der Reisende nicht, außer nach Lösung einer „Platzkarte“ bei den sog. D.-Zügen; doch kann er den einmal rechtmäßig eingenommenen Platz behalten, muß ihn aber, falls er ihn zeitweilig verläßt, „belegen“.[9]

---

[3] Siehe G. 1 S. 617[23]. [4] Abw. Schott S. 525. [5] VO. 6, 10 Abs. 2.
[6] Siehe BGB. 807. [7] VO. 21. [8] VO. 21. [9] VO. 17.

d) Wird der Reisende durch den Betrieb der Eisenbahn verletzt oder getötet, so ist die Bahn zu weitgehenden Leistungen verpflichtet, nämlich zum Ersatz 1. der Heilungs- und Beerdigungskosten, 2. des Vermögensnachteils, welchen der Verletzte durch eine infolge der Verletzung eintretende Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet, endlich 3. des Unterhalts, den der Getötete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes einem anderen zu geben verpflichtet war und der letzterem infolge des Todesfalls entzogen wird. Der Ersatz zu 2. und 3. erfolgt regelmäßig in einer Rente. Die Ersatzansprüche verjähren in zwei Jahren, zu 1. und 2. vom Tage des Unfalls, zu 3. vom Todestage ab. Sie fallen ganz fort, wenn der Unfall erweislich durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten verursacht war.[10]

e) Wegen verspäteter Abfahrt oder Ankunft der Züge wird Ersatz nicht geleistet.

Nur wenn ein Reisender mit durchgehendem Billet durch Zugverspätung den Anschluß an einen anderen Zug versäumt und mit dem nächsten Zuge ununterbrochen zur Abgangsstation zurückkehrt, wird ihm der Preis für Hin- und Rückfahrt vergütet. Findet die Fahrt auf der ganzen Strecke oder einem Teil überhaupt nicht statt, so ist das für die nicht durchfahrene Strecke gezahlte Fahrgeld zurückzuzahlen; die Bahn muß außerdem bei Behinderung der Bahnfahrt auf einer Teilstrecke thunlichst für Beschaffung anderer Fahrgelegenheit sorgen, freilich so, daß die Reisenden, falls sie diese benutzen, die Mehrkosten selbst bezahlen müssen.[11]

f) Personen, die den Mitreisenden (z. B. durch sichtliche Krankheit) lästig fallen Trunkene, Widerspenstige können selbst nach Beginn der Reise von der Beförderung ausgeschlossen werden; doch ist ersteren das Fahrgeld für die nicht durchfahrene Strecke zurückzugeben.[12]

g) Versäumt ein Reisender den Zug und meldet dies sofort dem Stationsvorstande, so kann er auf Grund seines Billets mit einem am nämlichen oder nächstfolgenden Tage nach der Bestimmungsstation fahrenden gleichartigen Zuge reisen; dagegen wird das Fahrgeld nicht zurückgezahlt,[13] so wenig wie wenn der Reisende noch vor Abgang des Zuges den Rücktritt erklärt.

h) Der Reisende kann Güter als „Reisegepäck“ zur Beförderung mit dem nämlichen Zuge aufgeben, und die Eisenbahn muß es annehmen, wenn es, ordentlich verpackt, 15 Minuten vor Abgang des Zuges eingeliefert wird und erkennbar Reisebedürfnisse (nicht z. B. Kaufmannswaren) enthält. In Norddeutschland hat jeder Reisende meist 25 Kilogramm frei, während in Süddeutschland, sowie bei manchen Rundreisebillets u. s. f. auch in Norddeutschland eine besondere Vergütung selbst für leichteres Gepäck zu zahlen ist. — Es wird ein Gepäckschein ausgestellt, welcher hinkendes Inhaberpapier ist. Nach Ankunft des Zuges ist das Gut gegen Rückgabe des Scheins binnen 24 Stunden abzuholen; anderenfalls ist

---

[10] RGes. v. 7. 6. 71; Westerkamp in E.s Handb. 3 S. 616; Endemann, Haftpflicht der Eisenbahnen, 3. Aufl. (85); Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 3. Aufl. (86); Hilse, Haftpflicht der Eisenbahnen (89).
[11] BO. 26. [12] BO. 20. [13] BO. 19.

Lagergeld zu zahlen. — Die Haftpflicht[14] der Bahn richtet sich nach Eisenbahnfrachtrecht und ist zwingendes Recht.

Besonderheiten. 1. Als versäumt gilt die Lieferzeit, wenn das Gut nicht sofort nach Ankunft des Zuges, mit dem der Reisende persönlich zu befördern war, ausgeliefert werden kann; ersetzt wird nur der nachweisbare Schaden, jedoch wenn das Interesse an der Lieferung nicht deklariert ist, höchstens 20 Pfennig für jedes Kilogramm des Guts und jeden angefangenen Tag der Versäumnis, bis das Gut als in Verlust geraten anzusehen ist. Auch für den Fall des Verlusts und der Beschädigung des Gepäcks kann die VO. einen festen Höchstbetrag des Schadens bestimmen; sie hat es freilich bisher nur für gewisse Arten des Bahnverkehrs gethan. — Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Bahnpersonals ist voller Schadensersatz zu leisten. 2. Als verloren gilt das Gut mit dem dritten Tage nach Ankunft des Zuges. 3. Wird das Gut nicht binnen acht Tagen nach Ankunft des Zuges abgefordert, so erlischt die Haftung wegen Verlustes. 4. Für die Gepäckträger haftet die Eisenbahn nur, soweit sie den Verkehr zwischen der Güterexpedition und dem Zuge besorgen, nicht dagegen, soweit sie den Verkehr zwischen der Expedition und dem Publikum vermitteln.

i) Leichtes Handgepäck kann der Reisende im Personenwagen mit sich führen, wenn es die Mitreisenden nicht belästigt; meist ohne Entgelt; doch sind z. B. in Bayern nur 10 Kilogramm Handgepäck frei. Die Eisenbahn haftet dafür bloß bei erweislichem Verschulden.[15] Letzteres gilt auch bei Reisegepäck, welches verspätet eingeliefert ist und deshalb von der Bahn ohne Gepäckschein befördert wird.

2. Personenbeförderung der Post siehe § 98 VII.

II. Personenbeförderung zur See.

a) Ist der Name des Reisenden im Vertrage genannt, so kann er sein Recht auf die Ueberfahrt nicht an eine dritte Person abtreten.[16] Billets auf den Inhaber sind nicht üblich.

b) Wenn durch Krieg oder Verfügung von hoher Hand Antritt oder Fortsetzung der Reise bedroht wird oder das Schiff verloren geht, so haben beide Teile das Rücktrittsrecht ohne jede Entschädigung oder wenn die Reise schon angetreten war, gegen Zahlung eines Teilfahrgeldes (ähnlich der Teilfracht); ein gleiches Recht hat der Verfrachter, wenn das Schiff hauptsächlich zur Beförderung von Gütern bestimmt ist und die Güter ohne sein Verschulden nicht befördert werden können.[17] — Zufälle, die den Reisenden persönlich an der Reise behindern, z. B. Krankheit, Tod, lösen dagegen den Vertrag nur auf, wenn sie vor Antritt der Reise eintreten, und verpflichten ihn auch dann zur Zahlung des halben Ueberfahrtgeldes (der Fautfracht ähnlich); insoweit hat der Reisende aber auch ein ganz willkürliches Rücktrittsrecht.[18] Treten sie dagegen nach Beginn der Reise ein oder bleibt der Reisende, ohne den Rücktritt anzuzeigen, willkürlich aus, so ist das volle Fahrgeld zu zahlen.[19]

c) Für Unfälle, die dem Reisenden persönlich zustoßen, haftet der Verfrachter nach bürgerlichem Recht unter Berücksichtigung der allgemeinen seerechtlichen Haftungsgrundsätze.

d) Für das Reisegepäck ist Vergütung nur bei besonderer Abrede zu zahlen. Ist es vom Schiffer oder einem dazu bestellten Dritten „über-

---

[14] HGB. I, 425; II, 465, 466; VO. 30—38.
[15] HGB. I, 425; II, 465; VO. 28, 34 Abs. 5. [16] HGB. I, 665; II, 664.
[17] HGB. I, 670, 671; II, 669, 670. [18] HGB. I, 668; II, 667.
[19] HGB. I, 667, 668 Abs. 2; II, 666, 667 Abs. 2.

nommen", so haftet der Verfrachter bei Verlust und Beschädigung des Gepäcks nach Seefrachtrecht.[20]

e) Der Verfrachter hat wegen des Ueberfahrtgeldes ein Pfandrecht an den vom Reisenden an Bord gebrachten Sachen, solange die Sachen zurückbehalten oder hinterlegt sind.[21]

III. Die Personenbeförderung auf **Flüssen** und **Binnenseen** unterliegt dem Handelsrechte in gleichem Umfang wie die Personenbeförderung zu Lande. Es kommen die allgemeinen Regeln der Binnenschiffahrt zur Anwendung; hiernach bestimmt sich z. B. die Haftung des Schiffseigners für Verschuldungen der Schiffsleute. Bezüglich des Reisegepäcks gilt Flußfrachtrecht.[22] Im übrigen kommt das bürgerliche Recht der Werkverbindung zur Anwendung.

---

[20] HGB. I, 674; II, 673. [21] HGB. I, 675; II, 674. [22] BSchGes. 77.

Neunter Abschnitt.

Post- und Telegraphengeschäfte.

---

§ 98.

1. Geschäfte der Post.[1]

Die Geschäfte der Privatposten richten sich nach gewöhnlichem Fracht- oder Werkverdingungsrecht. Im folgenden ist deshalb nur von der Staatspost die Rede. — Die Geschäfte der Staatspost sind nicht H.sgeschäfte: denn weder ist der Postbetrieb als Gewerbebetrieb noch der Staat als Kaufmann anzusehen.[2] Trotzdem sind die Postgeschäfte im HR. nicht zu übergehen, weil das Postfrachtrecht in engstem Zusammenhang mit dem Eisenbahnfrachtrecht steht.

I. Quellen des Postrechts.

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, in ganz Deutschland gültig. — Gesetz über das Posttaxwesen[3] vom 28. Oktober 1871, über die Postfreiheiten vom 5. Juni 1869, Postordnung vom 11. Juni 1892, in Bayern und Württemberg nur für den Verkehr dieser beiden Staaten unter sich, mit dem Reichspostgebiete und dem Auslande, nicht aber für den inneren Verkehr gültig. Die Postordnung ist weder Gesetz noch Rechtsverordnung, sondern ist — wie im bisherigen Recht die Eisenbahnverkehrsordnung — lediglich als Bestandteil der Verträge zwischen Publikum und Post anzusehen.[4]

Daneben gilt für den internationalen Postverkehr als Rechtsquelle der Weltpostvertrag,[4a] welcher zuerst 1874 geschlossen, am 4. Juli 1891 zu Wien erneuert ist. Die Staaten, welche diesem Vertrage beigetreten sind, bilden „für den gegenseitigen Austausch der Korrespondenzen zwischen ihren Postanstalten ein einziges Postgebiet, welches den

---

[1] Schott in E.s Handb. 3 S. 531; Meili, Haftpflicht der Postanstalten (77); Laband, Staatsrecht 2 S. 42; Kompe Z. 11 S. 7 (68); Mittelstein, Beiträge zum Postrecht (91); Dambach, Gesetz über das Postwesen, 5. Aufl. (92); Wirsing, zivilrechtliche Haftung der Post (92); Jaffé, Briefbeförderungsvertrag (97).

[2] Siehe oben S. 30 c, 36 V und Jaffé S. 41.

[3] Zusätze v. 17. Mai 1873, 3. Nov. 1874. [4] PGes. 50; siehe oben S. 423 b.

[4a] Mittelstein Z. 41 S. 131.

Namen Weltpostverein führt". Der Weltpostverein umfaßt jetzt beinah die ganze staatlich organisierte Erde; sogar Chinas Beitritt ist in Aussicht gestellt.

Der Weltpostverein ist auf unbestimmte Zeit gegründet, doch kann jeder Staat mit einjähriger Kündigungsfrist austreten. Als Organe besitzt der Verein ein internationales Bureau in Bern, sowie einen mindestens alle fünf Jahre an verschiedenen Orten zusammentretenden Kongreß, endlich Schiedsgerichte, welche für jeden Streitfall zwischen den Mitgliedsstaaten besonders gebildet werden. Im inneren Postverkehr ist jeder Mitgliedsstaat von dem Verein unabhängig: der Weltpostverein gilt ebenso wie der internationale Eisenbahnverein nur für den internationalen Verkehr. — Der Weltpostvertrag regelt übrigens nur den Verkehr mit Briefen (einfachen, eingeschriebenen, nicht aber Wertbriefen), Postkarten, Drucksachen, Warenproben. Für die übrigen Arten des Postverkehrs (mit Paketen, Postanweisungen u. s. f.) bestehen besondere Verträge, denen jedoch viele Mitglieder des Weltpostvereins, namentlich England, nicht beigetreten sind.

Für die Frachtgeschäfte des internen Postverkehrs kommt zur Zeit — subsidiär hinter den besonderen postrechtlichen Bestimmungen — das gewöhnliche Land- oder Seefrachtrecht zur Anwendung. Das neue HGB. II, 452, 663 hebt diese Regel auf.

II. Allgemeine postrechtliche Regeln.

1. Im gesamten Postbetriebe gilt die Pflicht des Amtsgeheimnisses; ein Beamter, welcher die Pflicht verletzt, ist schadensersatzpflichtig und disziplinar, unter Umständen auch kriminell strafbar; Ausnahmen sind nur im Interesse der Rechtspflege zugelassen.[5]

2. Wenn sich bei einem Posttransport ein Unfall ereignet, so gelten folgende allgemeine, d. h. für alle Arten der Posttransporte bestimmte Regeln.

a) Der Schadensersatzanspruch kann im gewöhnlichen Zivilprozeß geltend gemacht werden. Die Klage ist gegen diejenige Oberpostdirektion zu richten, in deren Bezirk die Postsache eingeliefert oder der Reisende zur Beförderung eingeschrieben ist.[6]

b) Der Schadensersatzanspruch verjährt in 6 Monaten seit dem Tage der Einlieferung der Sendung (bei Beschädigung von Reisenden seit dem Tage des Unfalls). Die Verjährung wird nicht bloß durch Klageerhebung, sondern auch durch Reklamation bei der zuständigen Oberpostdirektion unterbrochen.[7]

c) Im internationalen Verkehr geht der Ersatzanspruch, der Regel a entsprechend, gegen denjenigen Staat, in dessen Bezirk die Postsendung eingeliefert ist; dieser Staat kann den Rückgriff an denjenigen Staat nehmen, in dessen Bezirk der Unfall geschehen ist; läßt sich der Ort des Unfalls nicht ermitteln, so ist die Ersatzsumme auf alle an dem Transport beteiligte Staaten gleich zu verteilen. Der Ersatzanspruch ist in einer Ausschlußfrist von einem Jahre geltend zu machen.[8] Anders, wenn der Posttransport die Gebiete von Staaten berührt, welche dem Weltpostverein gar nicht oder doch den besonderen für gewisse Arten von Postsendungen abgeschlossenen Verträgen nicht beigetreten sind; dann ist der Ersatzanspruch direkt gegen denjenigen Staat zu richten, in dessen Gebiet der Unfall sich ereignet hat, und die übrigen bei dem Transport beteiligten Staaten — also auch der Staat, bei welchem die Sendung eingeliefert ist — sind haftfrei.[9]

---

[5] Laband, Staatsrecht 2 S. 62. [6] PGes. 13. [7] PGes. 14. [8] WPVertrag 8. [9] PGes. § 6 c.

III. Gewöhnliche Postfrachtgeschäfte.

1. Der Abschluß des Frachtgeschäfts erfolgt formlos bei Aufgabe von Briefen, Postkarten u. s. f. Bei Paketen muß der Absender dagegen eine „Postpaketadresse" ausstellen; sie ist dem Frachtbrief ähnlich; doch wird bei Ablieferung des Guts dem Empfänger nicht die ganze Adresse, sondern bloß ein Abschnitt derselben ausgehändigt. Der Absender erhält bei eingeschriebenen und Wertsendungen einen „Einlieferungsschein" seitens der Post.

2. a) Die Post muß Frachtaufträge, welche den allgemeinen Postbestimmungen entsprechen, annehmen und ist anderenfalls zum Schadensersatz verbunden.[10] Die Postbestimmungen gehen bis in alle Einzelheiten: so müssen Drucksachen offen, Wertsendungen versiegelt sein, Briefe dürfen nicht über 250 Gramm, Drucksachen nicht über 1, Pakete nicht über 50 Kilogramm wiegen u. s. f.

b) Andererseits hat die Post das Ausschlußrecht („Regal", „Monopol"), daß gewisse Frachtaufträge gegen Entgelt nur von ihr, nicht von Privatpersonen oder Privatanstalten übernommen werden dürfen, nämlich alle Aufträge, welche die Beförderung verschlossener Briefe oder mehr als einmal wöchentlich erscheinender politischer Zeitungen von Orten mit einer Postanstalt nach anderen Orten mit einer (inländischen oder ausländischen) Postanstalt betreffen. Briefe, welche verschlossenen Paketen beigepackt sind und nicht den Inhalt des Pakets betreffen, stehen den verschlossenen Briefen gleich. Die Brief- und Zeitungspost ist also als Privatanstalt nur in Form der „Stadtpost" zulässig, während die Beförderung von offenen Karten und Paketen auch nach auswärts jedem Privatmann freisteht.

Freigegeben ist: 1. die Beförderung von Briefen durch bezahlte, expresse Boten auch nach außerhalb; doch darf der Bote nur von einem Absender abgeschickt werden und postpflichtige Sachen weder von anderen mitnehmen noch für andere mitbringen; 2. die Beförderung von Zeitungen im zweimeiligen Umkreise des Ursprungsorts. — Absender und Beförderer, die gegen die Regel zu b verstoßen, werden jeder mit dem vierfachen Betrage des hinterzogenen Porto, mindestens aber mit 3 Mark bestraft; im ersten Rückfall wird die Strafe verdoppelt, im zweiten vervierfacht.[11]

c) Der Postfrachtvertrag ist seinem Wesen nach privatrechtlicher Vertrag.[12] Der Einwurf von Briefen in den Postbriefkasten ist ein Antrag zum Abschluß dieses Vertrages, der durch Abstempelung des Briefs seitens der Post angenommen wird.

3. Die Rechte des Empfängers sind geringer als bei Frachtgeschäften mit Frachtbrief. Insbesondere kann der Absender die Auslieferung der Sendung untersagen, bis sie wirklich erfolgt ist, und ihm allein stehen auch nach der Auslieferung der Postsache an den Empfänger die Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder verspäteter Ablieferung zu. Immerhin hat der Empfänger ein eigenes (wenn schon vom Absender wider-

---

[10] PGes. 3. [11] PGes. 1, 2, 15, 27, 28; siehe auch unten S. 501 ζ.
[12] Laband 2 S. 78. Abw. Schott S. 540.

rufbares) Recht auf Aushändigung der Sendung, nachdem sie am Bestimmungsorte angelangt ist; und auch schon vorher darf, anders als nach sonstigem Frachtrecht, die Aushändigung an ihn erfolgen.[13]

4. Die Eisenbahnen müssen in jedem für den regelmäßigen Beförderungsdienst bestimmten Zuge einen Postbeamten oder nach Wahl der Postbehörde einen ganzen Postwagen unentgeltlich befördern; für Pakete über 10 Kilogramm, sowie für Mitbeförderung eines zweiten Postwagens ist seitens der Post besondere Vergütung zu zahlen; bei Schnellzügen brauchen nur Briefe und Zeitungen befördert zu werden. Erleiden Postbeamte bei dem Bahnpostbetriebe einen Unfall, so ist die Post verpflichtet, den von der Bahn zu zahlenden Schadensersatz zu erstatten. Im übrigen gelten im Verhältnis zwischen Bahn und Post die gleichen Regeln wie bei sonstigen Bahnsendungen, welche der Absender durch seine Leute begleiten läßt.[14]

5. a) Die Ablieferung einfacher Briefe u. dgl. erfolgt in der Wohnung des Empfängers. Doch kann dieser sich mittels amtlich beglaubigter Erklärung die Zusendung verbitten (außer für Eilbriefe); alsdann geschieht die Ablieferung an jeden, der sich auf dem Postamt als Vertreter des Empfängers zur Abholung meldet, ohne Prüfung seiner Befugnis; wird die Abholung nicht binnen drei Tagen besorgt, so erfolgt gewöhnliche Bestellung durch Postboten. — Bei Paketen braucht die Post nur die Adresse, bei eingeschriebenen Briefen und Wertbriefen einen „Ablieferungsschein" ins Haus zu senden; das Paket und der Brief selbst sind vom Empfänger auf der Postanstalt abzuholen und werden gegen Rückgabe jener mit Quittung des Empfängers versehenen Urkunden an jeden, der sich darum meldet, ohne Prüfung seiner Befugnis und der Echtheit der Quittung ausgehändigt; doch übernimmt die Post auch bezüglich dieser Gegenstände freiwillig die Lieferung ins Haus unter örtlich verschiedenen Bedingungen (z. B. nur bei Wertangabe bis 3000 Mark) und gegen ein gleichfalls örtlich verschiedenes Bestellgeld.[15]

b) Die Ablieferung in der Wohnung des Empfängers kann bei gewöhnlichen Postsendungen, falls der Empfänger nicht anzutreffen oder der Zutritt zu ihm nicht gestattet ist, auch an erwachsene Familienmitglieder, Haus- oder Geschäftsbeamte, Dienstboten oder, wenn auch diese nicht anzutreffen, an den Wirt oder „Thürhüter" geschehen oder auch durch Einwurf in den Privatbriefkasten des Empfängers erfolgen. Bei eingeschriebenen Sendungen und bei Sendungen mit Wertangabe bis 400 Mark ist Aushändigung nur an den Empfänger oder erwachsene Familienmitglieder, bei Wertsendungen über 400 Mark nur an den Empfänger persönlich zulässig; dem Empfänger steht indes eine Person gleich, auf deren Namen jener eine amtlich beglaubigte Vollmacht auf der Post hinterlegt hat.[16] — Unterschlägt einer der genannten Empfangsbevollmächtigten die Sendung, so trifft der Nachteil den Empfänger; hat dagegen der Postbote eine Wert- oder eingeschriebene Sendung an eine Person ausgehändigt, welche er irrtümlich für den Empfänger oder ein Familienglied des Empfängers hielt, so ist die Post ersatzpflichtig. — Eine Quittung dessen, an den die Ablieferung erfolgt, wird nur bei eingeschriebenen und Wertsendungen verlangt. Hat der Absender „Bestellung gegen Zustellungsurkunde" vorgeschrieben (häufig bei Kündigungen u. dgl.), so findet die Behändigung wie bei zivilprozessualen Zustellungen statt. Bei eingeschriebenen Sendungen kann der Absender auch einen „Rückschein", d. h. Uebersendung einer vom Empfänger vollzogenen Empfangsbescheinigung verlangen.[17]

c) Eine Sendung ist unbestellbar, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist oder die Annahme verweigert, oder diejenige Person, der ein Brief übergeben ist, nach erfolgter Eröffnung erklärt, nicht der richtige Empfänger zu sein, oder endlich, wenn sie als „post-

[13] PGes. 6. POrdn. 35; 50 II Satz 3, 36; siehe Pappenheim, Transportgeschäfte S. 11.

[14] RGes. v. 20. 12. 75; siehe oben S. 451 d.

[15] PGes. 48, 49. POrdn. 42, 43, 38. [16] POrdn. 40. [17] POrdn. 40 VIII, 41, 33.

lagernd" bezeichnet war und nicht binnen eines Monats abgeholt wird. Sie wird nach dem Absendungsort zurückgeschickt; bei Paketen kann aber der Absender vorschreiben, daß die Post vor der Rücksendung wegen anderweiter Verfügung über das Paket bei ihm anfragt. Ist auch der Absender nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme, so werden wertlose Sachen vernichtet, wertvolle verkauft; letzteres jedoch erst, nachdem der nicht ermittelte Absender öffentlich aufgefordert ist, sich binnen vier Wochen zu melden. Bei leicht verderblichen Sachen ist sofortiger Verkauf zulässig. Der Erlös fließt in die Postarmenkasse, ist aber dem Absender oder Empfänger, falls er sich nachträglich meldet, zinslos herauszuzahlen. Zwecks Ermittlung des Absenders ist die Sendung nötigenfalls durch die Oberpostdirektion zu öffnen.[18]

6. Eine Haftpflicht der Post besteht bei Postkarten, Drucksachen, Warenproben und gewöhnlichen Briefen überhaupt nicht; vielmehr begnügt sich die Post damit, bei Verlust einer dieser Sachen das dafür gezahlte Porto zurückzuerstatten.[19] So selbst dann, wenn die Sachen von Postbeamten unterschlagen oder absichtlich zerstört werden;[19a] doch ist alsdann der schuldige Beamte nach bürgerlichem Recht ersatzpflichtig.

7. Dagegen ist die Post bei eingeschriebenen Briefen, bei Wertbriefen und bei Paketen haftpflichtig.[20]

a) Sie haftet bei eingeschriebenen Briefen bloß für Totalverlust,[20a] ist also frei, wenn sie auch nur den leeren Briefumschlag abliefert. Bei Wertbriefen und Paketen haftet sie dagegen auch für Teilverlust und für Beschädigung; ebenso für verspätete Ablieferung, wenn dadurch der Wert der Sache bleibend ganz oder teilweise verloren ist, während auf eine Aenderung des Marktpreises der Sache keine Rücksicht genommen wird.

b) Sie haftet, ohne daß, wie nach gemeinem Frachtrecht, der Fall des Verlusts und der Beschädigung des Frachtguts einerseits, der Fall der verspäteten Ablieferung andererseits unterschieden wird, auch für Zufall. Nur aus folgenden Gründen wird sie frei.

α) Wenn der Unfall durch die natürliche Beschaffenheit des Guts oder Fahrlässigkeit des Absenders entstanden ist.

β) Wenn die Einlieferung der Sendung nicht gesetz- oder reglementmäßig geschah, z. B. die Sache schlecht verpackt war. So auch dann, wenn die Mängel der Verpackung äußerlich erkennbar waren; die Post braucht allerdings schlecht verpackte Sendungen nur anzunehmen, wenn der Absender durch den auf die Sendung zu setzenden Vermerk: „auf meine Gefahr" seine Ersatzansprüche gegen die Post ausdrücklich preisgibt; aber dieser Vermerk ist, anders als bei der Eisenbahn, nicht wesentlich für die Haftbefreiung; die Post ist haftfrei, auch wenn der Vermerk fehlt.[21]

γ) Wenn der Unfall durch höhere Naturgewalt („unabwendbare Folgen eines Naturereignisses") entstanden ist. Höhere Menschengewalt, z. B. Raub,

---

[18] PGes. 26. POrdn. 45, 46. [19] PGes. 6 Abs. 5. POrdn. 50 Abs. 4.
[19a] Siehe RG. 19 S. 106. [20] PGes. 6. [20a] Siehe Wirsing S. 53.
[21] PGes. 6. POrdn. 27; siehe oben S. 451 c.

befreit dagegen die Post nicht; doch ist natürlich für den Fall einer gerichtlichen oder polizeilichen Beschlagnahme eine Ausnahme zu machen.

δ) Wenn der Wert der Sendung betrügerisch zu hoch angegeben ist.[22]

ε) Wenn die Verpackung der Sendung äußerlich unverletzt ist und ihr Gewicht zur Zeit der Ablieferung mit dem Gewicht zur Zeit der Einlieferung übereinstimmt, — mag auch bewiesen werden, daß trotzdem der Inhalt der Sendung zwischen Ein- und Ablieferung durch einen ungetreuen Postbeamten geändert ist.[23]

ζ) Endlich kann die Post in Fällen des Krieges und gemeiner Gefahr ausdrücklich durch öffentliche Erklärung jede Haftung ablehnen, büßt aber alsdann für diese Zeit ihr Monopol ein.

c) Umfang der Ersatzpflicht: I. Die Post vergütet[24] bei Verlust eingeschriebener Briefe oder Pakete den festen Satz von 42 Mark, ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden wirklich entstanden ist; diese Vergütung ist also eine Vertragsstrafe. II. Bei Verlust gewöhnlicher Pakete ersetzt sie den gemeinen Wert, nicht aber mittelbaren Schaden oder entgangenen Gewinn; wie hoch der gemeine Wert ist, muß der Absender beweisen; keinenfalls, selbst nicht bei böslichem Verhalten der Postbeamten, ersetzt die Post mehr als den Normalsatz: 3 Mark für jede auch nur angefangene 500 Gramm des Bruttogewichts der Sendung. III. Bei Verlust von Sendungen mit deklariertem Werte (Geld- oder sonstige Wertbriefe, Wertpakete) ersetzt sie gleichfalls nur den gemeinen Wert der Sendung; aber der Absender braucht den Wert nicht zu beweisen; vielmehr wird vorbehaltlich des von der Post zu führenden Gegenbeweises vermutet, daß der Wert der Sendung mit der vom Absender deklarierten Geldsumme übereinstimmt; außerdem gilt als Höchstbetrag der Ersatzpflicht nicht der Normalsatz, sondern die deklarierte Geldsumme. IV. Ist die Sendung nicht verloren, sondern nur beschädigt, so wird bei eingeschriebenen Briefen, wie schon erwähnt, kein Ersatz geleistet; bei Paketen und Wertbriefen dagegen wird vergütet, was die Sache durch die Beschädigung an ihrem gemeinen Wert verloren hat, natürlich aber nicht mehr als der Normalsatz oder die deklarierte Geldsumme.[25]

Wird also eine Sache, die 1000 Mark wert ist und 5 Kilogramm wiegt, mit 200 Mark deklariert, bezw. ohne Wertdeklaration aufgegeben, und erleidet sie eine Beschädigung, welche sie um 4/5 entwertet, so beträgt der Schadensersatz 200 bezw. 30 Mark, d. h. genau ebensoviel, als wenn die Sache ganz verloren gegangen wäre.

d) Die Annahme der Sendung seitens des Adressaten hebt, anders als nach Frachtrecht, den Ersatzanspruch nicht auf, sondern begründet nur eine Vermutung dafür, daß die Verpackung der Sendung unverletzt und ihr Gewicht unverändert sei.[26]

e) Besondere Beweisregeln, wie sie die Eisenbahnen zu ihren Gunsten ausbedingen, sind für die Post nicht aufgestellt. Es gelten also die Regeln

---

[22] PGes. 8. [23] PGes. 7. Siehe Pr. LR. II, 15 § 192; Mittelstein S. 45.
[24] PGes. 8—10, 12. [25] PGes. 8, 9. [26] PGes. 7.

wie beim gewöhnlichen Frachtgeschäft; z. B. ist selbst bei zerbrechlichen Sachen die Post haftbar, bis sie beweist, daß sie an dem Bruch der Sachen unschuldig sei. Die Folge ist, daß im ganzen die Post weit strenger haftet als die Eisenbahn. Nur muß der Absender die reglementmäßige Einlieferung der Postsache (z. B. die gute Verpackung) beweisen;[27] indes dürfte bei einer Sache, welche von der Post vorbehaltlos angenommen ist, eine Vermutung für die richtige Art der Einlieferung bestehen, wenigstens soweit äußerlich erkennbare Mängel in Frage sind.[28]

8. Im internationalen Verkehr ist die Haftpflicht der den einzelnen Verträgen beigetretenen Staaten nach ähnlichen Regeln bestimmt, wie im inneren Verkehr. Doch gelten mehrere Besonderheiten. So ist die Ersatzsumme bei eingeschriebenen Briefen 50 Franken; bei gewöhnlichen Paketen bis 3 Kilo Gewicht ist der Normalsatz 15, bei schwereren Paketen 25 Franken; die Ersatzpflicht fällt bei jeder Art von höherer Gewalt fort, der Ersatzanspruch erlischt bei Annahme des Guts u. s. f.

9. a) Art und Höhe des Porto ist für Briefe und Pakete durch die Reichsgesetze vom 28. Oktober 1871 und 17. Mai 1873 geregelt, im übrigen durch die Postordnung, im internationalen Verkehr durch die Verträge.

b) Das Porto ist bei Postkarten im voraus zu zahlen, bei Drucksachen und Warenproben wenigstens ein Teil des Porto; der doppelte Betrag des fehlenden Portoteils wird alsdann vom Empfänger eingezogen. Briefe und Pakete können ganz unfrankiert gesendet werden; vom Empfänger wird alsdann das Porto und ein Zuschlag von 10 Pfennig, bei Paketen von mehr als 5 Kilogramm nur das Porto eingezogen. Der Portozuschlag bei unfrankierten Sendungen fällt bei den Briefen und Paketen der Behörden fort.

c) Schuldner des Porto ist der Absender. Bei unfrankierten Sendungen sucht allerdings die Post das Porto zunächst vom Empfänger einzuziehen, hat aber, wenn dieser die Zahlung verweigert, den Rückgriff an den Absender; und zwar geht das Rückgriffsrecht gegen den Absender (anders als nach sonstigem Frachtrecht) nicht verloren, wenn die Post die Sendung an den Empfänger abliefert; das Porto ist also allerdings an den Empfänger „angewiesen", aber es ist nicht „nachgenommen". Neben dem Absender ist auch der Empfänger für das Porto haftbar, sobald er die Sendung angenommen hat.[29]

d) Nachforderung von Porto findet gegen Empfänger und Absender ein Jahr lang statt (Posttaxgesetz 7).

e) Die Porti werden meist durch Verwendung von Postmarken[30] bezahlt, letztere aber durch besonderes Geschäft erstanden. Die Marken sind Wertzeichen, welche von der Post als Zahlung auf Portoforderungen angenommen werden müssen und, solange sie sich auf der Postsendung befinden, zugleich Urkunden über die für diese Sendung geleistete Portozahlung. Die Anschaffung von Postmarken ist wirklicher Kauf, so gut wie jede Anschaffung anderer Wertzeichen, z. B. ausländischen Geldes.

f) Portofrei sind Sendungen in persönlichen und Vermögensangelegenheiten der regierenden Fürsten, deren Gemahlinnen und Witwen, in Bundesdienst-, Reichstags-, Militärangelegenheiten, Briefe an Soldaten vom Feldwebel abwärts (RGes. vom 5. Juni 1869).

---

[27] Dies ergibt sich aus der Fassung von PGes. 6 Zeile 1.
[28] Mittelstein S. 44; Laband 2 S. 87². [29] POrdn. 50.
[30] Kohler bei K. & R. 6 S. 316 (92).

10. Der Absender hat ein einseitiges willkürliches Rücktrittsrecht bis zur Ablieferung der Sendung an den Empfänger, an „Unterwegsorten" jedoch nur, soweit der Postdienst dadurch nicht gestört wird. Als Absender gilt, wer ein von der Hand, von welcher die Aufschrift der Sendung geschrieben ist, ausgefertigtes „Doppel" des Briefumschlages oder der Begleitadresse oder den Einlieferungsschein, falls ein solcher ausgestellt ist, abgibt. War die Sendung noch nicht abgegangen, so wird das „Franko" an den Absender erstattet (POrdn. 35).

IV. Zeitungsdebit.

Man kann Zeitungen, die man bei Verlegern oder Buchhändlern bestellt, sich durch die Post zusenden lassen: dann ist die Post einfacher Frachtführer. Man kann aber auch die Zeitung bei der Post selbst bestellen: dann übernimmt die Post außer der Verfrachtung auch den „Debit", d. h. den Vertrieb der Zeitung.

1. Die Post ist zu diesem Debit bei allen deutschen politischen Zeitungen verpflichtet,[31] übernimmt ihn aber auch für ausländische und unpolitische Zeitungen freiwillig.

2. a) Der Debit besteht darin, daß alle Postanstalten Abonnements auf Zeitungen gegen Vorausbezahlung des „Erlaßpreises" annehmen und diese Abonnements der Verlagspostanstalt mitteilen, daß dann diese letztere Postanstalt bei dem Verleger die abonnierten Zeitungen bestellt und ihm die eingegangenen Erlaßpreise nach Abzug der Postgebühr auszahlt, daß endlich die vom Verleger gelieferten Zeitungen postmäßig an die Abonnenten befördert werden.

Rechtlich ist dieses Geschäft auf seiten des Verlegers Verkauf einer zukünftigen Sache, nicht Werkverdingung; denn der Verleger verpflichtet sich nicht, die Zeitung herzustellen, so daß er etwa von dem einzigen sich meldenden Abonnenten darauf verklagt werden könnte, sondern verspricht nur, die Zeitung, wenn sie erscheint, zu liefern. Käufer ist aber nicht der etwa durch die Post vertretene Abonnent,[32] sondern die Post selbst; denn die Post bestellt die Zeitung in eigenem Namen und ist nicht einmal befugt, dem Brrleger die Namen der Abonnenten mitzuteilen; der von der Post an den Verleger zu zahlende (von dem seitens des Käufers gezahlten Erlaßpreise verschiedene) Betrag heißt „Einkaufspreis" (Posttaxgesetz § 10). Zwischen Post und Abonnent liegt dagegen ein Auftragsverhältnis vor, der Kommission ähnlich, weil die Post in eigenem Namen und für fremde Rechnung handelt, dennoch aber von ihr verschieden, weil die Post aus dem Zeitungskauf kein „Gewerbe" macht und nicht Kaufmann ist. — Rechte und Pflichten entstehen also nicht zwischen Abonnent und Verleger, sondern zwischen Verleger und Post und zwischen Abonnent und Post.

b) Die Beförderung der Zeitungen ist ähnlich der von Briefen. Für Verlust, Beschädigung, Verspätung steht die Post nicht ein.

V. Postauftrag.[33]

a) Bei diesem wird der Post eine quittierte Urkunde, z. B. ein Wechsel, eine Rechnung mit der Anordnung übergeben, daß die Post den

---

[31] PGes. 3. [32] So RH. 23 Nr. 4; Mittelstein S. 135. [33] POrdn. 22.

in der Urkunde genannten Betrag von einer bestimmten Person (z. B. dem Wechselschuldner, Wechseldomiziliaten u. s. f.) gegen Aushändigung des Papiers einziehen solle. Die Post legt die Urkunde dem Empfänger offen zur Zahlung vor. Erfolgt die Zahlung, so händigt die Post die Urkunde dem Empfänger aus und sendet den gezahlten Betrag an den Absender mittels Postanweisung. Erfolgt keine Zahlung, so wird die Urkunde, falls der Auftrag den Vermerk „sofort zum Protest" trägt, einem Notar oder Gerichtsvollzieher zur Protesterhebung übergeben; anderenfalls wird nach Ablauf einer dem Empfänger verbleibenden Einlösungsfrist von einer Woche der Auftrag samt Urkunde dem Absender zurückgeschickt.

Postaufträge sind bis 800 Mark zulässig. — Zahlt der Empfänger den eingeforderten Betrag an die Post ein, so haftet[34] die Post dafür wie bei Postanweisungen; zahlt der Empfänger nicht, so haftet die Post für die Rücksendung der dem Postauftrag beigefügten Urkunde wie bei eingeschriebenen Briefen. Für Rechtzeitigkeit der Vorlegung der Urkunde (z. B. des Wechsels innerhalb der Protestfrist) steht die Post nicht ein. — Der Postauftrag ist seinem Wesen nach lediglich eine besondere Art des Frachtgeschäfts mit Nachnahme; das Frachtgut ist die einzulösende Urkunde. Eine vorschußweise Bezahlung der Nachnahme findet nicht statt.

b) Ein ähnlicher Postauftrag kann sich auf Einholung von Wechselaccepten beziehen. Die Regeln zu a gelten entsprechend. Nur ist der Auftrag auch bei Wechseln von mehr als 800 Mark zulässig und eine Auslieferung des Wechsels an den Acceptanten natürlich nicht gestattet.

c) Mit einer Sendung von Drucksachen („Bücherpostsendung") kann ein Postauftrag zur Einziehung einer Geldsumme verbunden werden. Dann wird, wenn der Empfänger nicht zahlt, die Büchersendung dennoch ausgeliefert.[35] Also Frachtgeschäft mit schlichtem Einziehungsauftrag!

d) Bei der gewöhnlichen Postnachnahme[36] gelten die gleichen Regeln wie beim Postauftrage. Nur ist die mit Nachnahme belegte Sendung keine Urkunde, sondern eine gewöhnliche Postsendung (Brief, Postkarte, Paket) und wird dem Empfänger uneröffnet vorgelegt.

Postnachnahmen sind nur bis 400 Mark zulässig. Zahlt der Empfänger die nachgenommene Summe, so haftet die Post dafür wie bei Postanweisungen. Zahlt er nicht, so haftet die Post für die Rücksendung des mit Nachnahme belasteten Guts je nach dessen Art, also, wenn das Gut eine Postkarte oder ein gewöhnlicher Brief war, gar nicht, wenn es eine eingeschriebene Sendung war, in Höhe von 42 Mark u. s. w.

VI. Postanweisungen.[37]

Dies sind Aufträge zur Auszahlung eines vom Auftraggeber zuvor bar eingezahlten Geldbetrages. Das eingezahlte Geld wird dem Empfänger nicht in Natur übersendet, wie beim Geldbrief, sondern nur ein gleich großer Geldbetrag ist ihm auszuhändigen. Es liegt also ein Frachtgeschäft nur nebensächlich (wegen der Beförderung des Anweisungsformulars und des Abschnitts dazu) vor; in erster Reihe ist das Postanweisungs-

[34] Vgl. RG. 19 S. 103. [35] POrdn. 23. [36] POrdn. 21.

[37] PGes. 6; POrdn. 19, 20; Tinsch, Postanweisung (90); Löwy, Postanweisung (92); Mittelstein bei Gruchot 36 S. 579 (92); Pfizer in Iherings Jahrb. 31 S. 330 (92).

geschäft vielmehr ein Zahlungsauftrag.[38] Die Post haftet für das eingezahlte Geld unbedingt und ist nur bei Fahrlässigkeit des Absenders, z. B. ungenauer Bezeichnung des Empfängers, frei. Die Ablieferung erfolgt nach den gleichen Regeln wie bei Wertbriefen.

Postanweisungen sind bis zum Betrage von 400 Mark zulässig. Ist die Postanstalt des Bestimmungsorts nicht im Besitz der zur Auszahlung nötigen Geldmittel, so kann die Auszahlung erst verlangt werden, wenn sie sich diese Mittel beschafft hat; doch muß sie die Beschaffung möglichst beschleunigen. — Auch telegraphische Postanweisungen sind zulässig; das Ueberweisungstelegramm ist dem Empfänger durch Eilboten zuzustellen; gegen quittierte Rückgabe des Telegramms erfolgt die Auszahlung.

VII. Die Beförderung von **Personen** mit der Post geschieht nach ähnlichen Regeln wie die mit der Eisenbahn. Besonderheiten sind:[39]

a) Der Fahrschein gilt für einen bestimmten Platz im Wagen.

b) Das Fahrgeld wird ganz zurückerstattet, sobald der Reisende an der Benutzung der Post aus irgend einem Grunde verhindert ist, z. B. wegen Krankheit, und dies 15 Minuten vor dem fahrplanmäßigen Abgang der Post anzeigt.

c) 15 Kilogramm Freigepäck.

d) Die Post haftet bei Beschädigung des Reisenden wie die Eisenbahn, braucht aber nur Kur- und Verpflegungskosten zu erstatten; für das aufgegebene Reisegepäck haftet sie wie für gewöhnliche Pakete. Wegen Verspätung haftet sie nicht. Bei Extraposten findet eine Haftung der Post überhaupt nicht statt.

§ 99.

2. Geschäfte der Telegraphie.[1]

Rechtsquelle: Reichsgesetz vom 6. April 1892, Telegraphenordnung vom 9. Juni 1897, internationaler Telegraphenvertrag vom 22. Juli 1875 und 28. Juli 1879, revidiert 21. Juni 1890.

1. Seit dem Gesetz von 1892 hat das Reich das Telegraphenmonopol;[2] für Bayern und Württemberg steht das Monopol diesen beiden Staaten zu.

2. Die Geschäfte der Telegraphie sind nicht Fracht-,[3] also auch nicht Handelsgeschäfte und deshalb nur der Uebersicht wegen hier anzureihen. Denn der Telegraph befördert keine körperliche Sache vom Absender an den Empfänger, sondern nur den unkörperlichen Inhalt der Depeschenurschrift.

---

[38] Siehe oben S. 259 a. Siehe Mittelstein, Beiträge zum Postrecht S. 90 („Realvertrag").

[39] PGes. 11, 12; POrdn. 51—70.

[1] Schott bei E. S. 584; Ludewig, die Telegraphie (72); Meili, Telegraphenrecht, 2. Aufl. (73); ders., Telephonrecht (85); Laband, Staatsrecht 2 S. 39; Ludewig Z. 35 S. 14 (89).

[2] Siehe Ludewig Z. 31 S. 63. [3] Abw. Gareis, Lehrb. § 69.

Zwar wird die Depesche vom Telegraphenamt des Bestimmungsorts in schriftlicher Verkörperung dem Empfänger zugesendet; indes ist diese Verkörperung dem Telegramm von der Telegraphenanstalt selber verliehen und fällt nicht mit der vom Absender aufgesetzten Urschrift des Telegramms zusammen; selbstangefertigte Sachen dem Empfänger zuzuführen ist aber kein Frachtgeschäft; anderenfalls wäre der Bäcker, der seinen Kunden die Semmeln ins Haus schickt, Frachtführer.

3. Die Aufgabe des Telegramms erfolgt durch formlosen Werkverdingungsvertrag[4] zwischen Absender und Telegraphenamt. Letzteres ist zur Annahme des Auftrages verpflichtet, wenn der Absender die Bestimmungen der Telegraphenordnung innehält, z. B. die Urschrift des Telegramms lesbar übergibt (TO. 1, 3).

4. Der Empfänger hat kein eigenes Recht auf Herausgabe des Telegramms.

5. Ablieferung wie bei gewöhnlichen Postbriefen; nur ist sie entsprechend zu beschleunigen; auch werden unbestellbare Telegramme nicht zurückgesendet, sondern nach sechswöchiger Aufbewahrung vernichtet. Der Absender, wenn er bekannt ist, erhält von der Unbestellbarkeit gegen eine Gebühr Nachricht (TO. 21).

6. Die Telegraphenverwaltung übernimmt für die richtige Uebermittlung keine Gewähr und zwar, anders wie die Post, auch nicht gegen erhöhte Bezahlung. Selbst die Telegraphengebühren werden nur ausnahmsweise zurückerstattet, nämlich a) wenn ein Telegramm durch Schuld des Telegraphenbetriebes gar nicht oder mit bedeutender Verzögerung in die Hände des Empfängers gelangt ist, und b) für ein „verglichenes" Telegramm, welches infolge Verstümmelung erweislich seinen Zweck nicht hat erfüllen können. Der Anspruch ist binnen drei Monaten von Erhebung der Gebühren ab geltend zu machen (TO. 22). — In allen anderen Fällen der Verstümmelung kann Absender und Empfänger nur ein unentgeltliches Berichtigungstelegramm fordern (TO. 23). — Auch die Telegraphenbeamten persönlich können nicht haftbar gemacht werden;[5] anders, wenn sie nicht als Beamte gehandelt oder sich eines strafbaren Vergehens, z. B. gegen StrGB. 355, schuldig gemacht haben.

7. Das Entgelt wird nach Art und Höhe durch die Telegraphenordnung bestimmt. Es ist, abgesehen vom Bestellgeld, im voraus zu zahlen. Schuldner ist der Absender; ob der Empfänger durch Annahme des Telegramms sich zur Zahlung des noch ausstehenden Entgelts, etwa des Bestellgeldes, verpflichtet, ist Auslegungsfrage. — Die Zahlung der Gebühren kann durch Postfreimarken erfolgen (TO. 18); durch Bundesgesetz vom 16. Mai 1869 sind auch besondere Telegraphenfreimarken eingeführt, aber thatsächlich nicht in Gebrauch gekommen.

8. Der Absender hat das Recht, das Telegramm zu widerrufen, solange es dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. Alsdann werden die Gebühren bis auf einen Abzug von 20 Pfennig zurückerstattet, sofern zur Zeit des Widerrufs die Abtelegraphierung noch nicht erfolgt war (TO. 19).

9. a) Die Benutzung des Fernsprechers unterliegt, wenn sie ausschließlich durch Vermittlung der Telegraphenbeamten erfolgt, den Regeln 1—8.

---

[4] Abw. Schott S. 590. [5] Abw. Meili S. 113.

b) Anders, wenn die Benutzung durch das Publikum selbst erfolgt, Absender und Empfänger unmittelbar miteinander sprechen und die Telegraphenverwaltung bloß die Telephonverbindung zwischen beiden herstellt. Hierzu dienen in großen Städten die öffentlichen Fernsprechstellen, deren Benutzung jedermann gegen Lösung eines Fernsprechscheins gestattet ist; der Schein ist nur für den Tag der Lösung gültig und gestattet eine Benutzung des Telephons auf fünf Minuten. Dem gleichen Zwecke dienen Leitungen, welche von der Zentralfernsprechstelle auf Antrag der Beteiligten nach deren Wohnung oder Geschäftsräumen gelegt werden; sie werden den Antragstellern zunächst auf ein Jahr zum Gebrauch überlassen, demnächst auf unbestimmte Zeit unter Vorbehalt dreimonatiger Kündigung; die Vergütung wird regelmäßig auf ein Vierteljahr im voraus bezahlt und nur dann zurückerstattet, wenn die Leitung mindestens vier Wochen lang andauernd unterbrochen war. Ueberlassung der Leitung an Dritte zur Benutzung gegen Entgelt ist nicht gestattet. — Hier liegt nicht Sach-, sondern Dienstmiete vor; denn Hauptgegenstand des Vertrages ist nicht die Ueberlassung der Leitung, sondern die stete Bereithaltung des elektrischen Stromes und die zu diesem Zweck erforderliche persönliche Thätigkeit der Telegraphenbeamten.[6]

---

[6] Vgl. RG. 17 S. 269.

Zehnter Abschnitt.

Die Verwahrungsgeschäfte.

---

1. Das Bankverwahrungsgeschäft.[1]

§ 100.

1. Das Bankverwahrungsgeschäft geht auf die Aufbewahrung von Wertpapieren für andere, vorausgesetzt, daß sie von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe übernommen wird.

Ob der Handelsbetrieb gerade auf derartige Verwahrungsgeschäfte abzielt (was namentlich im Bankiergewerbe sehr oft der Fall) oder ob er auf ganz andere Unternehmungen gerichtet ist und das Verwahrungsgeschäft nur gelegentlich mit sich bringt, ist gleichgültig. — Das Bankverwahrungsgeschäft kann auch andere Kostbarkeiten als Wertpapiere, z. B. bares Geld, Edelmetall, Edelsteine, zum Gegenstande haben. Doch gelten alsdann zum großen Teil andere Regeln; insbesondere findet das RGes. vom 5. 7. 1896 nur auf die Verwahrung von Wertpapieren Anwendung.

2. Die hauptsächlichste Rechtsquelle für das Bankverwahrungsgeschäft ist ein Reichsgesetz, dessen wir bereits wiederholt zu gedenken hatten,[2] das Reichsgesetz vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere.

Doch hat dies Gesetz ein beschränktes Anwendungsgebiet; es gilt z. B. nicht für verschlossene Depots. Die von ihm gelassenen Lücken sind aus den allgemeinen Bestimmungen des HGB.s über Handelsgeschäfte und aus den Regeln des bürgerlichen Rechts über das gewöhnliche, nicht kaufmännische Verwahrungsgeschäft zu ergänzen.

3. Das Bankverwahrungsgeschäft ist nicht Grund-, sondern Nebenh.sgeschäft.

4. Das Bankverwahrungsgeschäft betrifft entweder verschlossene oder offene Depots.

---

[1] Cohn bei E. 3 S. 884; v. Schey bei Holdheim 5 S. 70 (96); Kommentare z. Reichsges. v. 1896 von Lusensky und Rießer (97).

[2] Siehe oben S. 220 Nr. 8; 228 Nr. 3; 229 Nr. 4, 5; zu beachten ist, daß der ursprünglich verkündete Text dieses Gesetzes nachträglich amtlich berichtigt ist (RGes.-Bl. 1896 S. 194); Schröder in s. Samml. h.srechtlicher Gesetze bringt noch den unberichtigten Text.

a) Beim verschlossenen Depot übergibt der Hinterleger die Papiere dem Verwahrer verdeckt.

Dabei kann er die Art und den Wert der Papiere angeben oder verschweigen. Einen rechtlichen Unterschied begründet das nicht, weil ja der Verwahrer nicht nachzuprüfen im stande ist, ob die Angabe des Hinterlegers wahrheitsgemäß ist. Doch kann die Wertangabe insofern von Bedeutung sein, als der Verwahrer nach ihr seine Gebühren bemißt und zugleich bestimmt, daß er bei Verlust des Depots keinesfalls mehr ersetzt als den angegebenen Wert.

b) Beim offenen Depot übergibt der Hinterleger die Papiere unverdeckt, so daß der Verwahrer ihre Art und ihren Wert festzustellen vermag.

5. Noch wichtiger ist eine andere Unterscheidung: der Verwahrungsvertrag betrifft entweder ein Sonder= oder ein Sammel= oder ein Summendepot. Beim Sonderdepot muß der Verwahrer die einzelnen ihm von jedem Hinterleger übergebenen Stücke getrennt aufheben; beim Sammeldepot darf er dagegen die von verschiedenen Hinterlegern gelieferten, der nämlichen Gattung angehörigen Stücke miteinander zu einem Samtgut vermengen und braucht dies Samtgut nur als Ganzes aufzubewahren; beim Summendepot endlich braucht er die bei ihm eingelieferten Stücke überhaupt nicht aufzuheben, sondern muß sie dem Hinterleger bloß „zur Verfügung" halten, d. h. dafür sorgen, daß er bei Kündigung des Depots gleichartige und gleichwertige Papiere sofort zu liefern in der Lage ist. — Nun ist ohne weiteres klar, daß das verschlossene Depot immer zugleich Sonderdepot ist. Das nämliche ist der Fall bei einem offenen Depot, wenn es unvertretbare Papiere betrifft, z. B. Wechsel, Konnossemente, Lagerscheine, Hypothekenbriefe; dagegen ist das offene Depot von vertretbaren Papieren, z. B. von Aktien, unverlosbaren Anleihescheinen, Zinsscheinen, sowohl als Sonder= wie als Sammel=, wie endlich als Summendepot denkbar, und oft genug werden hier Zweifel entstehen, ob die Parteien, unklar wie sie in ihren Ausdrücken zu sein pflegen, einen Vertrag der ersten, der zweiten oder der dritten Art haben schließen wollen. Das Gesetz sucht den Zweifel — im Interesse der Hinterleger — möglichst zu gunsten des Sonderdepots zu heben. Es bestimmt nämlich folgendes.

a) In jedem Falle muß die Partei, wenn sie ihr Depot als Sammel= oder Sonderdepot gelten lassen will, dies ausdrücklich erklären.[3]

b) Hat das Depot andere vertretbare Wertpapiere als Papiergeld und Banknoten zum Gegenstande und ist der Verwahrer Vollkaufmann, so genügt selbst die ausdrückliche Erklärung, daß der Verwahrungsvertrag ein Sammel= oder ein Sonderdepot bezwecke, nicht immer; vielmehr wird außerdem gefordert, daß der Hinterleger die Erklärung schriftlich und weiter, daß er sie nicht generell, sondern speziell, nämlich mit Bezug auf das einzelne Verwahrungsgeschäft, abgibt. Doch fällt diese Regel fort, wenn der Hinterleger ein Bankier oder Geldwechsler ist.[4]

[3] BGB. 700 Abs. 2. [4] RGes. v. 1896 § 2 Abs. 1.

Von den drei Formen des Bankverwahrungsgeschäfts kommt das Sonderdepot am häufigsten vor; namentlich wird es von der Reichsbank in allergrößtem Umfang gepflegt; die von dieser als offenes Sonderdepot verwahrten Papiere haben einen Wert von etwa 3 Milliarden. Auch das Summendepot ist sehr häufig, besonders im Verhältnis der Bankierkommissionäre und ihrer Kommittenten. Dagegen ist das Sammeldepot selten. — Die wichtigste Anwendung findet das Sammeldepot in dem sog. Giroeffektenverkehr der Bank des Berliner Kassenvereins. Bei dieser Bank pflegen die berufsmäßigen Börsenhändler in großem Umfang die für ihre täglichen Umsätze erforderlichen Wertpapiere auf Sammeldepot zu geben; jeder Kunde bekommt ein Girokonto, auf dem die von ihm eingelieferten Papiere gebucht werden. Wenn nun ein Kunde als Verkäufer ein Papier zu liefern hat, so stellt er zu gunsten des Käufers einen Check über das Papier aus; und zwar ist der Check ein roter, wenn der Käufer das Papier zunächst im Depot der Bank belassen will; das Papier wird alsdann seitens der Bank vom Girokonto des Verkäufers ab- und dem Girokonto des Käufers zugeschrieben, gerade wie bei der oben S. 329 besprochenen Girozahlung; soll dagegen das Papier dem Käufer sofort ausgeliefert werden, so gibt der Verkäufer ihm einen weißen Check; für Verpfändungen der Papiere dienen in eigentümlicher Weise grüne Checks.[5]

6. a) Beim Sonderdepot verbleibt das Eigentum der hinterlegten Papiere dem bisherigen Eigentümer.

b) Beim Sammeldepot werden dagegen alle gleichartigen Papiere mit dem Augenblicke der Einlieferung an den Verwahrer gemeinsames Eigentum der betreffenden Hinterleger;[6] das Sondereigentum des bisherigen Eigentümers erlischt demgemäß, selbst wenn dieser nachweisen kann, daß die einzelnen von ihm eingelieferten Stücke noch beim Verwahrer vorhanden sind. Dagegen ist davon, daß das Eigentum des Sammeldepots auf den Verwahrer überginge, keine Rede. — Die Mitberechtigung der Hinterleger ist schlichtes Miteigentum, nicht Miteigentum zur gesamten Hand; jeder Hinterleger kann also über das Depot nach Maßgabe seines Anteils dinglich verfügen, seinen Depotanteil z. B. übereignen oder verpfänden.

Uebrigens kann auch der Verwahrer Miteigentümer des Depots werden, wenn er nämlich Papiere in das Depot legt, die ihm selber gehören. — Die Regel zu b setzt ebenso wie die zu c voraus, daß der Hinterleger die Verfügungsmacht über die Papiere besitzt.

c) Beim Summendepot endlich geht das Eigentum der Papiere mit dem Augenblick der Einlieferung auf den Verwahrer über.

7. Die wichtigste Folge der Regeln zu 6. tritt im Konkurse des Verwahrers hervor.

a) Hier haben nämlich die Hinterleger beim Sonder- und beim Sammeldepot ein Aussonderungsrecht,[7] also, falls die Papiere noch vorhanden sind, eine sehr gesicherte Rechtsstellung.

b) Beim Summendepot haben sie dagegen nur die Stellung gewöhnlicher Konkursgläubiger.

---

[5] Reglement der Bank des Berl. Kassenvereins (Salings Börsenpapiere 7. Aufl.) S. 513.

[6] Siehe das Anm. 5 erwähnte Regl. § 8 Abs. 2; RG. 21 S. 34.

[7] Abw. für das Sammeldepot Rießer S. 23, 25 Nr. 1.

8. a) Beim Sonderdepot darf begriffsmäßig der Verwahrer die bei ihm hinterlegten Sachen nicht mit anderen gleichartigen Stücken, die ihm selber oder einem Dritten gehören, vermengen. Ist er Vollkaufmann und handelt es sich um vertretbare Wertpapiere außer Papiergeld und Banknoten, die ihm unverschlossen in Verwahrung gegeben werden, so wird diese Regel wie folgt verschärft:[8] 1. der Verwahrer soll die hinterlegten Papiere in jedem Falle, also auch dann, wenn eine Verwechslung mit anderen Papieren zunächst nicht zu besorgen ist, unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung des Hinterlegers getrennt aufbewahren; 2. er soll ein Handelsbuch führen, in welches die Papiere jedes Hinterlegers nach Gattung, Nennwert und Unterscheidungsmerkmalen einzutragen sind.

b) Beim Sammeldepot muß der Verwahrer wenigstens das Gesamtgut als Ganzes getrennt aufbewahren.

Es hätte nahe gelegen, auf diese Verpflichtung die Regeln zu a analog anzuwenden, also insbesondere dem Verwahrer anzubefehlen, in seinem Handelsbuche alle zu dem Depot gehörigen Stücke und die Namen aller beteiligten Hinterleger zu vermerken; das Gesetz hat dies aber nicht gethan! Doch ist es schwerlich richtig, wenn Rießer S. 22 flg. hieraus schließt, daß die Hinterleger beim Sammeldepot überhaupt kein Aussonderungsrecht haben sollen.

c) Beim Summendepot ist von einer Verpflichtung des Verwahrers, bestimmte Stücke getrennt aufzuheben, überhaupt keine Rede.[8a]

9. a) Beim Sonderdepot darf der Verwahrer über die hinterlegten Papiere nur insoweit verfügen, als dies den Anweisungen des Hinterlegers und dessen Interessen entspricht. Insbesondere darf er also die Papiere weder in seinem eigenen Interesse noch im Interesse eines Dritten veräußern oder verpfänden, es sei denn, daß er dazu einen besonderen Rechtstitel besitzt, z. B. daß der Hinterleger ihm an den Sachen ein Pfandrecht bestellt hat.

Der Hinterleger kann eine Ausnahme von dieser Regel nur in der gleichen Form, wie sie für den Abschluß eines Summendepotvertrages vorgeschrieben ist (siehe oben zu Nr. 5 b), bewilligen,[9] also, wenn er nicht Bankier oder Geldwechsler ist, nur durch eine schriftliche, ausdrückliche, auf das spezielle Verwahrungsgeschäft gerichtete Erklärung. Doch ist hierbei bloß an Fälle zu denken, in welchen der Verwahrer zu Verfügungen im eigenen Interesse allgemein ermächtigt werden soll; handelt es sich dagegen um eine bestimmte konkrete Verfügung, z. B. eine einzelne Verpfändung, so kann der Hinterleger seine Zustimmung hierzu selbstverständlich auch mündlich geben.

b) Beim Sammeldepot gelten die Regeln zu a[10] analog: der Verwahrer darf über die zum Depot gehörigen Stücke nur insoweit verfügen, als dies den Anweisungen und Interessen der Hinterleger entspricht; und auch die Anweisungen und Interessen jedes einzelnen Hinterlegers darf er nur insoweit beachten, als dessen Anteil am Gesamtdepot reicht.

---

[8] RGes. v. 1896 § 1. [8a] RGes. v. 1896 § 2 Abs. 2. [9] RGes. v. 1896 § 2.
[10] Außer der bei Anm. 9 genannten.

Eine zulässige Verfügung des Verwahrers über das Sammeldepot liegt z. B. vor, wenn ein Hinterleger sein Depot kündigt und ihm nunmehr nicht gerade die von ihm hinterlegten, sondern vielleicht andere gleichartige und gleichwertige Stücke vom Verwahrer aus dem Sammeldepot ausgeliefert werden. Das Miteigentum aller Hinterleger an diesen Stücken erlischt durch eine derartige Verfügung des Verwahrers und der Empfänger wird Alleineigentümer.

c) Beim Summendepot hat der Verwahrer über die hinterlegten Stücke das freie Verfügungsrecht.

10. a) Beim Sonder- und beim Sammeldepot steht der Verwahrer für eine zufällige Beschädigung oder einen zufälligen Verlust der hinterlegten Sachen nicht ein; vielmehr trägt die Gefahr beim Sonderdepot jeder Hinterleger bezüglich der von ihm hinterlegten Sachen allein, während beim Sammeldepot die Gefahr alle Hinterleger anteilig tragen.[11] Dagegen haftet der Verwahrer, wenn ihn ein Verschulden trifft; und daß dies nicht der Fall ist, muß er beweisen. Und zwar steht er nach dem alten Handelsgesetzbuch stets für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ein; nach dem neuen Handelsgesetzbuch gilt dies dagegen bloß bei dem entgeltlichen Verwahrungsvertrage, während er bei dem unentgeltlichen nur für diejenige Sorgfalt haftet, die er in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt.[12] Zur Versicherung der Papiere ist der Verwahrer nicht verpflichtet.

b) Beim Summendepot ist der Verwahrer sogar für Zufall haftbar.[13]

11. Eine neuerdings in Gebrauch gekommene Abart der Verwahrung verschlossener Depots ist folgende. Ein Bankier richtet einen „Tresor" („Stahlkammer") ein, der, möglichst gegen Feuersgefahr und Diebstahl geschützt, eine Anzahl verschlossener Fächer enthält, und überweist jedem seiner Hinterlegungskunden ein solches Fach. Der Kunde kann in den Geschäftsstunden den Zutritt zum Tresor und die Oeffnung seines Fachs fordern, um sein Depot nachzusehen, neue Stücke einzulegen, alte Stücke herauszunehmen; den Inhalt des Depots braucht er dem Bankier nicht anzugeben. Selbstverständlich ist, daß der Bankier das Fach nicht eigenmächtig öffnen darf; meistens ist er übrigens dazu auch gar nicht im stande, da von den beiden zur Oeffnung erforderlichen Schlüsseln einer dem Hinterleger ausgehändigt wird. — Hier liegt nun nicht etwa eine bloße „Miete" des Tresorfachs vor; denn der Bankier muß das Fach dem Hinterleger nicht nur zur Verfügung stellen, sondern auch aufs genaueste überwachen; und wird das Fach durch einen Unfall zerstört, so muß er das Depot zu retten suchen und außerhalb des Fachs verwahren. Auch eine Verbindung von Miet- und Verwahrungsvertrag ist nicht anzunehmen, sowenig wie etwa bei dem Kauf von Theaterbillets die Verbindung eines Kauf- oder Werkvertrags einer- und einer Sesselmiete andererseits anzunehmen ist. Vielmehr haben wir hier lediglich einen reinen Verwahrungsvertrag, freilich mit eigentümlichen Vertragsbedingungen, vor uns.

12. Oft übernimmt der Verwahrer außer der Aufbewahrung der hinterlegten Sachen noch gewisse Verwaltungshandlungen. So versteht es sich z. B. bei dem einem Bankier übergebenen offenen Depot von Wertpapieren ganz von selbst, daß der Bankier die Auslosung der Papiere „kontrollieren" und die Zinsen abheben muß.

---

[11] Siehe das Anm. 5 erwähnte Regl. § 27.
[12] HGB. I, 282; II, 347; BGB. 690. [13] BGB. 279.

13. Pflichtverletzungen des Verwahrers werden u. U. strafrechtlich geahndet. Insbesondere bedroht das RGes. v. 1896 einen Vollkaufmann, der unverschlossene Wertpapiere, außer Banknoten und Papiergeld, in Verwahrung nimmt, in folgenden Fällen mit Kriminalstrafe:[14] 1. Wenn er die Regel zu 8 a vorsätzlich verletzt, wird er mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, vorausgesetzt, daß er seine Zahlungen einstellt und durch die Säumnis der Berechtigte in seiner Aussonderungsbefugnis benachteiligt wird. 2. Wenn er über die bei ihm hinterlegten Papiere zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt, wird er mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder mit beiden Strafen zugleich belegt, falls nicht der Thatbestand der Unterschlagung vorliegt und deshalb die Unterschlagungsstrafe Platz greift. 3. Wenn er im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung fremde, bei ihm hinterlegte Papiere sich rechtswidrig zueignet, wird er mit Zuchthaus bestraft (bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten), vorausgesetzt, daß er seine Zahlungen einstellt.

14. Den mannigfachen Pflichten des Verwahrers steht das Recht auf Erstattung seiner angemessenen Auslagen[15] und auf Zahlung einer Provision[16] gegenüber. Doch kommt es nicht selten vor, daß die Kaufleute ihren Geschäftskunden gegenüber auf jede Verwahrungsprovision verzichten. — Ein gesetzliches Pfandrecht an den hinterlegten Sachen hat der Verwahrer nicht.

15. Beim Bankverwahrungsgeschäfte sind gewisse Urkunden allgemein gebräuchlich, ebenso wie beim Fracht- und dem alsbald darzustellenden Lagergeschäfte, obschon ihre Ausstellung zur Gültigkeit der Geschäftsabschlüsse durchaus nicht geboten ist.[17] Es hat aber (anders als beim Fracht-, ebenso wie beim Lagergeschäfte) keine der Parteien ein Recht darauf, einseitig ihre Ausstellung zu fordern; insbesondere ist die oben zu 8 a erwähnte Regel nicht dahin zu verstehen, daß der Verwahrer das Nummern- oder Stückeverzeichnis der hinterlegten Papiere, welches er in seinem Handelsbuch einzutragen hat, auch dem Hinterleger abschriftlich mitteilen müßte. — Die Depositalscheine, welche die Verwahrer den Hinterlegern freiwillig zu geben pflegen, sind meist einfache Empfangsbescheinigungen. Die Reichsbank stellt dagegen ihre Deposital- und Depotscheine als Rektapapiere aus: jeder Schein lautet auf Namen und ist nicht übertragbar; Rückgabe der Gegenstände erfolgt nur gegen Rückgabe des Scheins; ist der Schein verloren, so muß er aufgeboten werden. Trägt der Schein einen Quittungsvermerk mit dem Namen des Hinterlegers, so ist er außerdem hinkendes Inhaberpapier; die Reichsbank darf also das Depot an jeden Ueberbringer des Scheins aushändigen und hat auch die Echtheit des Quittungsvermerks nicht zu prüfen; doch macht sie von diesem Recht nur vorsichtig Gebrauch, besonders vorsichtig dann, wenn der Hinterleger ein „Paßwort" angegeben hat und der Ueberbringer des Scheins das Paßwort nicht kennt. — Ueber die Checks des Berliner Kassenvereins s. oben zu S. 510[5].

16. a) Der Verwahrungsvertrag kann vom Hinterleger zu jeder Zeit gekündigt werden. Auch der Verwahrer hat das Recht sofortiger Kündigung, falls nicht ein anderes vereinbart ist.[18]

b) Ist die Kündigung erfolgt, so muß der Verwahrer beim Sonderdepot die individuellen ihm vom Hinterleger übergebenen Stücke zurück-

---

[14] RGes. v. 1896 § 9—11; siehe auch ebenda § 12. [15] BGB. 693.
[16] HGB. I, 290; II, 354. [17] Ausnahmen s. oben S. 509 Nr. 5 b.
[18] BGB 695, 696.

geben. Beim Sammel-[19] und beim Summendepot genügt es dagegen, wenn er andere gleichartige und gleichwertige Stücke zurückgewährt.

17. Anhangsweise sei erwähnt, daß ganz ähnliche Regeln wie für das Verwahrungsgeschäft auch für das Verpfändungs- und insbesondere das **Lombardgeschäft** gelten, sofern das Pfand in die Gewahrsam des Gläubigers gegeben wird. Insbesondere kann das Pfand in dreifacher Form, als Sonder-, als Sammel- und als Summenpfand gegeben werden. Ist der Pfandgläubiger Vollkaufmann und das Pfand ein unverschlossenes vertretbares Wertpapier (außer Banknoten und Papiergeld), so kommen auch die besonderen oben zu Nr. 5 b, 8 a, 9 a Abs. 2, 13 entwickelten Regeln des Reichsgesetzes von 1896 zur Anwendung.[20]

2. Das Lagergeschäft.[1]

§ 101.

1. a) Das Lagergeschäft geht auf die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern für andere, vorausgesetzt, daß sie von einem **Lagerhalter** übernommen wird, d. h. von einer Person, die aus derartigen Geschäften ein Gewerbe macht.[2]

Und zwar muß der Gewerbebetrieb des Lagerhalters gerade auf die Einlagerung von Gütern **abzielen**; es genügt also (abweichend von der für das Kommissions-, Frachtgeschäft u. s. w. geltenden Regel[3]) nicht, daß ein Kaufmann in seinem sonst auf andere Geschäfte gerichteten Gewerbe gelegentlich einmal fremde Güter auf Lager nimmt. — Dagegen ist es unnötig, daß das Lagergeschäft den einzigen, oder auch nur, daß es den hauptsächlichsten Gegenstand der Gewerbethätigkeit des Lagerhalters bildet; ein Spediteur z. B., der das Einlagern von Gütern als Nebengewerbe betreibt, ist eben deshalb nebenbei zugleich „Lagerhalter".

b) Eine „Lagerung" im Sinne der Begriffsbestimmung zu a ist nur bei leblosen Sachen, die im Verhältnis zu ihrem Wert einen großen Umfang haben, möglich und darf nicht bloß auf ganz kurze Zeit erfolgen. Deshalb gilt als Lagergeschäft nicht: 1. die Aufbewahrung von Tieren; 2. die Aufbewahrung von Wertpapieren und anderen Kostbarkeiten, von einzelnen Kleidungsstücken (Pelzen u. dgl.); 3. die Aufbewahrung von Handgepäck durch Eisenbahnportiers u. s. w. — Einen ferneren Gegensatz zum Lagergeschäft bildet die Einlagerung von Gütern durch die staatlichen **Packhöfe**;[4] denn sie erfolgt zwar entgeltlich, aber nicht gewerbemäßig, sondern im Interesse der Verzollung oder Versteuerung der Güter.

2. Rechtsquelle für das Lagergeschäft sind bisher die Gesetze des bürgerlichen Rechts; denn das alte Handelsgesetzbuch übergeht das Lager-

---

[19] Siehe oben S. 512 Abs. 1. [20] RGes. v. 1896 § 1, 2, 9—12.

[1] G. Cohn bei E. 3 S. 904; G. 2 S. 768; Hecht, die Warrants (84); Simonson in Schmollers Jahrb. 9 S. 155; ders. Z. 33 S. 207 (87), 45 S. 550 (96); Bayerdörffer, Lagerhaus- u. Warrantsystem (78); Rießer, zur Revision des HGB.s (89); R. Koch in BA. 48 S. 1 (88); Levy bei K. & R. 2 S. 249 (89); K. Adler, österr. Lagerhausrecht (92). [2] HGB. II, 416.

[3] Siehe HGB. II, 406, 415, 451 und oben S. 216, 3; 422 β; 508 Abs. 2.

[4] Vereinszollgesetz v. 1. 7. 69 § 104.

geschäft, von einigen Regeln über die sog. Lagerscheine (unten §. 102) abgesehen, mit Stillschweigen.[5] Dagegen versucht nunmehr das neue Handelsgesetzbuch, das Lagergeschäft selbständig zu regeln.

3. Das Lagergeschäft ist nach bisherigem Rechte Neben-, nach neuem Rechte Grundhandelsgeschäft. Nach neuem Rechte ist also der Lagerhalter als solcher Kaufmann.[6]

4. Beim Lagergeschäft kann, wie beim Bankverwahrungsgeschäft, das Lagergut verpackt oder offen eingeliefert und eingelagert werden.

5. Das Lagergeschäft betrifft, — gleichfalls dem Bankverwahrungsgeschäft analog — entweder ein Sonder- oder ein Sammel- oder ein Summenlagergut. Unvertretbare Güter sind immer als Sonderlagergut zu behandeln. Dagegen können vertretbare Güter (mögen sie auch verpackt sein, wie z. B. Petroleum, Spiritus in Fässern, Baumwolle in Ballen) ebensogut als Sammel- und als Summenlagergut gelten; doch bestimmt das Gesetz, daß hierzu eine ausdrückliche Erklärung des Einlagerers erforderlich sei;[7] Schriftlichkeit und Spezialisierung der Erklärung ist dagegen, — anders als beim Bankverwahrungsgeschäft nach dem Reichsgesetze von 1896 — unnötig. Außerdem schreibt das Gesetz vor, daß die Verwahrung von Summenlagergut überhaupt nicht als „Lagergeschäft“ angesehen werden solle, sondern unter die Regeln des bürgerlichen Verwahrungsvertrages[8] falle.

Weitaus am häufigsten ist zur Zeit die Behandlung des Lagerguts als Sondergut. Immerhin nehmen gerade die großen und größten Lagerhäuser gewisse Waren (z. B. Getreide) nur als Sammel- oder als Summenlagergut an; das ist leicht begreiflich, weil die Lageranstalten (z. B. die trichterartig gebauten Türme zur Getreidelagerung) vielfach gar nicht darauf eingerichtet sind, die einzelnen von den verschiedenen Einlagerern gelieferten Güter voneinander getrennt zu halten.

6. Das Eigentum am Lagergut, das Aussonderungsrecht der Einlagerer, das Recht des Lagerhalters, über das Lagergut zu verfügen, endlich die Haftung des Lagerhalters für Verlust und Beschädigung des Guts wird durchaus nach den nämlichen Regeln beurteilt, wie beim Bankverwahrungsgeschäft.[9] Als praktisch bedeutsam ist hervorzuheben, daß der Lagerhalter bei Verlust von Sonder- und Sammellagergut nicht für Zufall, sondern nur für Verschulden haftet und daß er zur Versicherung des Lagerguts nicht verpflichtet ist.

Eine Besonderheit ist, daß gewisse zunächst für den Kommissionär erlassene Bestimmungen ausdrücklich auch auf den Lagerhalter übertragen werden; es handelt sich dabei um die oben S. 219 b erwähnten Regeln.[10] Ferner ist bestimmt, daß, wenn Veränderungen an dem Gute eintreten, welche dessen Entwertung befürchten lassen, der Lagerhalter den Einlagerer hiervon unverzüglich benachrichtigen muß.[11]

---

[5] Ueber das französische, bremische u. Hamburger Partikularrecht s. Cohn a. a. O.
[6] HGB. II, 1 Nr. 6. [7] HGB. II, 419 Abs. 1.
[8] HGB. II, 419 Abs. 3; BGB. 700. [9] Siehe oben S. 510.
[10] HGB. II, 417 Abs. 1; siehe auch unten S. 516 d. [11] HGB. II, 417 Abs. 2.

7. Sehr oft übernimmt der Lagerhalter außer der Aufbewahrung des Lagerguts auch die Sorge für dessen gute Erhaltung, z. B. die Lüftung eingelagerten Getreides. Und zwar versteht sich dies beim Sammellagergut von selbst, während beim Sonderlagergut dazu eine besondere Abmachung erforderlich ist. Beim Summenlagergut wäre dagegen eine derartige Verpflichtung des Lagerhalters gegenstandslos; denn hier trägt dieser ja die Gefahr der Ware.

Wird die Instandhaltung des Sonderlagerguts vom Lagerhalter nicht übernommen, so kann sie vom Einlagerer selber besorgt werden; zu diesem Zwecke kann der Einlagerer fordern, daß ihm der Zutritt in das Lagerhaus, die Besichtigung des Guts und die Vornahme der zu dessen Erhaltung nötigen Maßregeln innerhalb der Geschäftsstunden gestattet werde.[12] — Auch zur Entnahme von Proben des (Sonder- oder Sammel-) Lagerguts ist der Einlagerer befugt.[13] Zu weiteren Manipulationen (Umpackung, Sortierung u. dgl.) bedarf er dagegen einer besonderen Erlaubnis des Lagerhalters.

8. Die Ansprüche gegen den Lagerhalter wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung von Sonder- und Sammellagergut verjähren in gleicher Art wie die entsprechenden Ansprüche gegen Frachtführer oder Spediteur; im Falle des gänzlichen Verlustes beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Tages, an dem der Lagerhalter dem Einlagerer den Verlust anzeigt.[14]

9. a) Der Lagerhalter hat Anspruch auf das bedungene oder ortsübliche Lagergeld, sowie auf Erstattung der Auslagen für Fracht und Zölle und der sonst für das Gut gemachten Aufwendungen, soweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte.[15] Alle diese Beträge zusammen nennt das Gesetz Lagerkosten.

b) Von den Lagerkosten sind die baren Auslagen sofort, die sonstigen Kosten dagegen in vierteljährlichen Raten, oder wenn das Gut in der Zwischenzeit zurückgenommen wird, bei der Rücknahme zu erstatten; wird das Gut teilweise zurückgenommen, so ist nur ein entsprechender Teil der Kosten zu berichtigen, es sei denn, daß das auf dem Lager verbleibende Gut zur Sicherung des Lagerhalters nicht ausreicht.[16]

c) Der Lagerhalter hat wegen der Lagerkosten ein gesetzliches Pfandrecht an dem Gute, in gleicher Art wie der Spediteur.[17] Wegen anderer Forderungen, z. B. wegen etwaiger Vorschüsse, die er dem Einlagerer auf das Lagergut gewährt hat, steht ihm dagegen ein gesetzliches Pfandrecht nicht zu; wohl aber kann hier ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht des Lagerhalters in Frage kommen.

d) Der Lagerhalter kann das Lagergut in den gleichen Fällen durch Selbsthülfeverkauf veräußern, in welchen der Kommissionär bezüglich des Kommissionsguts dazu befugt ist.[18]

e) Auf das Summenlagergut sind die Regeln zu b—d nicht anwendbar.

10. a) Der Einlagerer kann die Rückgabe des Lagerguts zu jeder Zeit fordern. Auch gegen den Willen des Einlagerers ist der Lagerhalter zur sofortigen Rückgabe des Guts befugt, wenn ein wichtiger Grund vor-

---

[12] HGB. II, 418. [13] HGB. II, 418. [14] HGB. II, 423; siehe oben S. 446, 2.
[15] HGB. 420 Abs. 1. [16] HGB. II, 420 Abs. 2. [17] HGB. II, 421.
[18] HGB. II, 417 Abs. 1, 388, 389; siehe oben S. 220 c; 226, 15.

liegt, z. B. wenn der Lagerspeicher baufällig wird; anderenfalls muß er das Gut während der ganzen bedungenen Lagerzeit oder, wenn eine solche nicht bedungen ist, mindestens drei Monate behalten und muß außerdem, wenn eine Lagerzeit nicht bedungen ist oder wenn er das Gut noch nach Ablauf der bedungenen Lagerzeit auf Lager behalten hat, den Lagervertrag einen Monat zuvor kündigen.[19]

b) Für das Summenlagergut gilt diese Regel nicht; hier kann vielmehr nicht bloß der Einlagerer, sondern auch der Lagerhalter den Vertrag im Zweifel zu jeder Zeit kündigen.[20]

11. Ist der Lagervertrag gekündigt, so muß der Lagerhalter Sonderlagergut in den individuell bestimmten ihm vom Einlagerer überlieferten Stücken zurückgeben; Sammel- und Summenlagergut kann er dagegen auch in anderen gleichartigen und gleichwertigen Stücken zurückgewähren.

Fortsetzung. Lagerurkunden.

§ 102

Auch beim Lagergeschäft ist die Ausstellung von Urkunden ganz allgemein gebräuchlich, so gut wie beim Bankverwahrungsgeschäft, obschon auch hier die Urkunden zur Gültigkeit des Geschäftsabschlusses nicht erforderlich sind, und keine der Parteien das Recht hat, einseitig die Ausstellung einer Urkunde zu fordern. — Folgende Urkunden sind thatsächlich in Gebrauch.

1. Der Orderlagerschein („Warrant"). Er ist bereits im alten Handelsgesetzbuch reichsrechtlich geregelt; das neue Handelsgesetzbuch beschränkt sich darauf, die bisherigen Vorschriften im wesentlichen zu wiederholen, gestattet aber zugleich den Einzelstaaten, die Lücken der reichsrechtlichen Bestimmungen landesrechtlich zu ergänzen.[1]

a) Der Orderlagerschein ist eine einseitige Urkunde des Lagerhalters: er enthält das Versprechen, das Lagergut an den im Scheine bezeichneten Empfänger oder dessen Order gegen Rückgabe des Scheines auszuliefern. Als Empfänger wird meistens der Einlagerer selbst bezeichnet.

b) Zur Ausstellung von Orderlagerscheinen ist nicht jeder Lagerhalter befugt, sondern nur, wer dazu staatlich ermächtigt ist.[2]

Nach dem alten HGB. genügt es, wenn die Ermächtigung auf den Betrieb von Lagergeschäften im allgemeinen geht, ohne daß besonders zu betonen ist, daß der Lagerhalter Orderlagerscheine ausstellen darf; nach dem neuen HGB. muß die Ermächtigung dagegen gerade auf die Ausstellung von Orderlagerscheinen gerichtet sein. — Stellt ein Lagerhalter, der sich der staatlichen Ermächtigung nicht erfreut, thatsächlich Orderlagerscheine aus, so sind die Urkunden nicht ungültig, haben aber bloß die Bedeutung von Rektalagerscheinen. — Ob die Staatsgenehmigung nach Willkür oder nur aus bestimmten Gründen gegeben oder verweigert werden kann, hat das Landesrecht zu bestimmen.

---

[19] HGB. II, 422. [20] BGB. 700.
[1] HGB. I, 302 flg.; II, 363 Abs. 2, 364 flg.; RGS. II, 16.
[2] HGB. I, 302; II, 363 Abs. 2.

c) Wer im rechtmäßigen Besitze des Lagerscheines ist, hat eine ähnliche Rechtsstellung wie der rechtmäßige Besitzer eines Konnossements. Die Herausgabe des Lagerguts darf also nur an ihn, nicht etwa an den ursprünglichen Einlagerer erfolgen; Einwendungen ist er nur insoweit ausgesetzt, als sie auf Lagergeschäftsrecht beruhen oder aus dem Lagerschein hervorgehen oder in seiner eigenen Person entstanden sind.[3]

Demgemäß kann er Herausgabe des Guts in derjenigen Art, Beschaffenheit und Menge fordern, wie sie im Lagerschein bezeichnet ist; der Einwand, daß die Bezeichnung des Lagerscheins eine irrtümliche und dem Lagerhalter ein Gut von der im Lagerschein genannten Art, Beschaffenheit oder Menge thatsächlich gar nicht eingeliefert sei, ist nur gegenüber dem Einlagerer selbst und etwaigen unredlichen Nacherwerbern des Lagerscheins, nicht aber gegenüber einem redlichen Nacherwerber gestattet. Anders, wenn im Lagerschein der Vermerk „Inhalt unbekannt", „Gewicht unbekannt" u. dgl. enthalten ist; gibt der Lagerschein an, daß das Gut verpackt eingeliefert sei, so muß, wie beim Ladeschein, der Vermerk „Inhalt unbekannt" als selbstverständlich unterstellt werden.[4]

Für Mängel des Lagerguts ist der Lagerhalter bei Ausstellung eines Orderlagerscheins nicht bloß dann haftbar, wenn er sie verschuldet hat, sondern auch dann, wenn sie schon bei Einlieferung des Guts in das Lagerhaus vorhanden waren. Doch gilt diese Regel — die übrigens im Gesetze nicht ausdrücklich festgestellt, sondern nur aus der Analogie des Konnossementsrechts (HGB. I, 660; II, 658) erschlossen wird — bloß für äußerlich erkennbare Mängel und fällt fort, wenn der Lagerhalter die Mängel im Lagerschein vermerkt hat.

Selbstverständlich ist, daß der rechtmäßige Besitzer des Lagerscheins auch die sonstigen dem Einlagerer gesetzlich zustehenden Rechte, z. B. das Recht auf Entnahme einer Probe des Lagerguts geltend machen kann.[5]

d) Wer den Besitz des Orderlagerscheins rechtmäßig erwirbt, erwirbt damit zugleich den Besitz des Lagerguts; somit kann das Lagergut rechtswirksam dadurch übereignet und verpfändet werden, daß der über das Gut ausgestellte Lagerschein (mit dem gehörigen Indossament versehen) übergeben wird, während das Gut selber unverrückt im Lagerhause verbleibt. Ebenso behält den Besitz des Lagerguts, wer den rechtmäßigen Besitz des über das Gut ausgestellten Lagerscheines behält.[5a] Doch ist bei beiden Regeln vorausgesetzt, daß das Lagergut dem Lagerhalter thatsächlich eingeliefert und noch in dessen Verwahrung ist. Auch diese Vorschriften stimmen mit den für das Konnossement geltenden Regeln überein.

Das alte HGB. spricht nur davon, daß man den Besitz eines Guts so lange behält, als man darüber durch Lagerscheine verfügen kann.[6] Daß man mittels Lagerscheins auch den Besitz des Lagerguts neu erwerben kann, ist dagegen bisher bloß gewohnheitsrechtlich anerkannt worden.[7] Jetzt gewährt HGB. II, 424 dieser Regel auch die gesetzliche Bestätigung.

Die Veräußerung und Verpfändung ergreift immer das ganze Lagergut, auf das der Lagerschein sich bezieht; will der Einlagerer nur eine Teilveräußerung oder Teilverpfändung vornehmen, so muß er den Lagerschein dem Lagerhalter zurückgeben, und sich

---

[3] HGB. I, 303 Abs. 2; II, 364 Abs. 2; siehe oben S. 463 a.
[4] Siehe oben S. 479 b II. [5] Abw. Simonson Z. 45 S. 563.
[5a] HGB. II, 424, 369, 397 u. s. w. [6] Z. B. HGB. I, 313. [7] RG. 28 S. 42.

über die Teile des Guts getrennte Scheine geben lassen; ob der Lagerhalter dies thut, hängt freilich von seiner Willkür ab.[8]

e) In die Pflichten des Einlagerers tritt der Erwerber des Lagerscheins als Selbstschuldner nicht ein. Doch ist, soweit die Pflichten im Lagerschein (spezifiziert oder nicht spezifiziert) angegeben sind, ihre Erfüllung die Bedingung dafür, daß der Erwerber die auf dem Lagerschein beruhenden Rechte ausüben darf. — Das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters muß der Erwerber auch dann gegen sich gelten lassen, wenn es im Lagerschein nicht ausdrücklich vorbehalten ist; denn der Vorbehalt des Pfandrechts muß als selbstverständlich gelten; bei der engen Begrenzung des Pfandrechts auf die Lagerkosten ist diese Regel auch für den Erwerber nicht gefährlich.

f) Geht der Orderlagerschein verloren, so gelten gleichfalls die Regeln des Konnossementsrechts analog. Der Verlierer kann also den Lagerschein einem dritten ordnungsmäßigen Erwerber nur dann abdringen, wenn dieser beim Erwerbe grobfahrlässig gehandelt hat. Vom Lagerhalter aber kann er die Herausgabe des Guts erst dann fordern, wenn er bei Gericht die Kraftloserklärung des Lagerscheines erwirkt hat.[9]

2. Der Rektalagerschein wird in unseren Gesetzbüchern nicht erwähnt. Die für ihn maßgebenden Regeln müssen deshalb aus der allgemeinen Theorie der Rektapapiere abgeleitet werden.

a) Der Rektalagerschein unterscheidet sich von einem Orderlagerschein dadurch, daß er nicht an Order gestellt ist; die Herausgabe des Lagerguts soll also nicht an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfänger oder dessen Indossatare, sondern an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfänger oder dessen Zessionare erfolgen.

b) Der Rektalagerschein kann von jedem Lagerhalter ausgestellt werden: eine besondere staatliche Ermächtigung ist nicht nötig.

c) Der in der Urkunde namentlich genannte (erste) Empfänger hat nahezu die gleiche Rechtsstellung, wie wenn die Urkunde „an Order" gestellt wäre. Er hat also, falls er eine von dem Einlagerer verschiedene Person ist, ein eigenes selbständiges Recht auf Herausgabe des Lagerguts und ist allen Einwendungen aus der Person des Einlagerers entrückt. Auch erwirbt er den Besitz des Lagerguts, sobald er rechtmäßig den Besitz des Lagerscheins erwirbt.[10]

d) Wer dagegen den Rektalagerschein von dem im Scheine namentlich genannten ersten Empfänger als Empfänger zweiter (oder dritter u. s. w.) Hand erwirbt, tritt damit lediglich in das Forderungsrecht des ersten Empfängers ein. Er ist also Einwendungen aus dessen Person unterworfen und erlangt den Besitz des Lagerguts nicht.

e) Gemeinsam für den ersten Empfänger wie für seine Rechtsnachfolger gilt die Regel: geht die Urkunde verloren, so können sie die Herausgabe des Guts nur fordern, nachdem die Urkunde gerichtlich für kraftlos erklärt ist.

3. Der Lagerpfandschein. Er wird in den beiden Handelsgesetzbüchern gleichfalls stillschweigend übergangen. Dagegen ist er in Elsaß-Lothringen und in Bremen gesetzlich geregelt. Auch für die Zukunft ist seine gesetzliche Regelung den Einzelstaaten freigegeben.[10a]

a) Der Lagerpfandschein wird neben dem Orderlagerschein von dem Lagerhalter als eine zweite selbständige Urkunde ausgestellt („Zweischeinsystem") und lautet gleichfalls an Order.

b) Der „Lagerpfandschein" dient ausschließlich zur Verpfändung des Lagerguts, während der „Lagerschein" dem Eigenbesitze und der Uebereignung des Lagerguts dient.

[8] Simonson Z. 45 S. 564. [9] HGB. I, 305; II, 365.
[10] RG. 28 S. 42. [10a] REG. II, 16.

Demnach sind drei Fälle möglich. 1. Der erste Empfänger A. indossiert und übergibt beide Urkunden zugleich an B.; dann wird B. pfandfreier Eigentümer des Lagerguts. 2. A. indossiert und übergibt bloß den Lagerpfandschein an B., während er den Lagerschein behält; dann erlangt B. nach Maßgabe der im Lagerpfandschein vermerkten Bedingungen ein Pfandrecht am Lagergut, während der Eigenbesitz bei A. verbleibt. 3. A. indossiert und übergibt den Lagerpfandschein an B., den Lagerschein an C.; dann erlangt C. das Eigentum des Guts, aber nicht pfandfrei, sondern belastet mit dem Pfandrechte des B.

c) Der Lagerhalter darf das Lagergut nur herausgeben, wenn der Empfänger ihm beide Urkunden zurückgibt. Wird ihm bloß der Lagerpfandschein vorgelegt, so darf er das Gut nicht ausliefern, sondern nur den Pfandverkauf des Guts gestatten.

4. Einfache Empfangsbescheinigung des Lagerhalters. Sie ist weder Order- noch Rektapapier, sondern schlichte Beweisurkunde, gibt also dem in der Bescheinigung genannten Empfänger oder den späteren Erwerbern der Urkunde ein selbständiges Recht auf Herausgabe des Lagerguts nicht. Vielmehr muß sich der Empfänger, wenn er sich mit der Urkunde beim Lagerhalter meldet, den Einwand gefallen lassen, das Gut sei inzwischen an den Einlagerer herausgegeben. — Mitunter wird die Empfangsbescheinigung als hinkendes Inhaberpapier ausgestellt, so daß der Lagerhalter zwar nicht verpflichtet, aber berechtigt ist, das Gut jedem, der ihm die Bescheinigung bringt, ohne Prüfung der Legitimation auszuhändigen.

5. „Stellzettel" oder „Extraditionsscheine" sind Urkunden, die nicht der Lagerhalter, sondern der Einlagerer ausstellt, des Inhalts, daß das Gut der in der Urkunde genannten Person gegen Vorzeigung der Urkunde auszuhändigen sei. Sie sind gewöhnliche Vollmachten oder Anweisungen und nach BR. zu beurteilen. Danach sind sie dem Lagerhalter gegenüber frei widerruflich.

Anhang. Vertrag zwischen Gastwirten und Reisenden.[1]

§ 103.

1. Der Vertrag zwischen Gastwirten und Reisenden zeigt rechtliche Besonderheiten nur insofern, als er das der Obhut des Gastwirts überwiesene Gepäck der Reisenden betrifft. Er mag deshalb, obschon er selber keinen Verwahrungsvertrag, sondern (regelmäßig) einen Dienstvertrag darstellt, hier den Verwahrungsverträgen anhangsweise angeschlossen werden.

2. Da die Gastwirte regelmäßig Kaufleute sind — nur solche Inhaber von hôtels garnis, die ihren Gästen nicht einmal das Frühstück verabreichen, machen eine Ausnahme —, sind ihre Verträge mit den Reisenden regelmäßig Handelsgeschäfte. Trotzdem werden sie meistens von den bürgerlichen Gesetzbüchern normiert.[2] Auch in Zukunft ist maßgebende Rechtsquelle nicht das Handelsgesetzbuch, sondern das bürgerliche Gesetzbuch.

3. Die wichtigste hierher gehörige Regel ist: die Gastwirte stehen, wenn das eingebrachte Gepäck ihrer Gäste verloren geht oder beschädigt

[1] Weis, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. 5 S. 286; Sturm, Haftpflicht der Gastwirte (92).
[2] Ausnahme: Pr. LR. II, 8, 444.

wird, für Zufall ein und werden nur ausnahmsweise, insbesondere wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht ist, haftfrei. Diese Regel ist römischen Ursprungs,[3] aber — zumal sie den allgemeinen deutschen Haftungsgrundsätzen entsprach — auch von den neueren deutschen Gesetzen festgehalten.[4] Auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch soll sie in Geltung bleiben.[5] Freilich erscheint sie fortab als eine sonderbare Anomalie; denn im bisherigen Rechte hat die strenge Haftung des Gastwirts eine Parallele in der gleichartigen Haftung der Frachtunternehmer; nunmehr erläßt aber, wie bereits erwähnt, das neue Handelsgesetzbuch dem gewöhnlichen Frachtunternehmer diese Haftung und behält sie bloß für Eisenbahnen bei. Wie die Gastwirte (nicht bloß die großen Hoteliers, sondern auch die kleinsten Dorfwirte) zu dieser Gleichstellung mit den Eisenbahnen kommen, ist schwer einzusehen.

Die Anomalie wäre sicher vermieden, wenn der Gastwirtsvertrag statt im BGB. im HGB. geregelt wäre; man hätte alsdann zweifellos die Haftung der Gastwirte für Zufall aufgehoben. Nun aber ist der Gastwirtsvertrag von dem milden Geiste des Handelsgesetzgebers nicht berührt worden!

a) Die strenge Haftung gilt nur für eigentliche Gastwirte, nicht für bloße Zimmervermieter, auch nicht für Restaurateure.

b) Sie gilt nur für das Gepäck von Reisenden, die der Gastwirt im Betriebe seines Gewerbes aufnimmt. Doch genügt eine vorübergehende Aufnahme: der Wirt zeigt z. B. dem Reisenden die freien Zimmer des Gasthauses; der Reisende lehnt alle Zimmer ab; inzwischen wird sein in der Portierloge niedergelegtes Gepäck gestohlen.

c) Sie gilt nur für eingebrachtes Gepäck.

Daß der Wirt die Einbringung genehmigt oder auch nur Kenntnis von ihr bekommt, ist unnötig.[6] Doch muß die Einbringung den Einrichtungen des Gasthauses entsprechen: sie muß also durch Uebergabe an den Gastwirt selbst oder an solche Leute des Wirts, von denen der Gast annehmen darf, sie seien zur Entgegennahme des Gepäcks bestellt, oder durch Ueberführung in einen zur Aufnahme des Gepäcks bestimmten Raum, z. B. die dem Gaste überwiesene Stube, den Hotelomnibus,[7] vor sich gehen; dagegen genügt es nicht, wenn der Gast das Gepäck einem Stubenmädchen übergibt oder auf dem Hausflur niederlegt. — Gilt die Haftung auch dann, wenn der Reisende gewisse Gepäckstücke gegen ein ausdrückliches Verbot des Wirtes einbringt? Die Frage ist zu verneinen, wenn das Verbot rechtmäßig war, also wenn entweder der Wirt das Verbot schon bei Abschluß des Aufnahmevertrages ausgesprochen hat, oder wenn es sich um ungewöhnliche oder gar besonders lästige oder gefährliche Gepäckstücke handelt. Im übrigen ist die Frage zu bejahen; denn solange der Wirt den Reisenden selbst aufnehmen muß, muß er auch dessen übliches Gepäck aufnehmen.

d) Die Haftung des Gastwirts fällt fort, wenn der Unfall durch die innere Beschaffenheit des Gepäckstücks, durch höhere Gewalt oder durch

---

[3] D. IV, 9.
[4] Pr. LR. II, 8, § 444 flg.; c. c. 1952 flg.; sächs. GB. 1280 flg.
[5] BGB. 701. [6] Dernburg § 213[13]. [7] RG. 1 S. 84.

den Gast[8] selbst — nach BGB. 701 auch durch Begleiter des Gastes oder andere von ihm aufgenommene Personen — verursacht ist.

e) Der haftpflichtige Wirt hat dem Gast vollen Schadensersatz zu leisten. Doch ermäßigt BGB. 702 für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten die Haftung des Wirts auf den Höchstbetrag von 1000 Mark, es sei denn, daß der Wirt diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernommen oder die Aufbewahrung abgelehnt hat oder daß der Schaden von ihm oder von seinen Leuten erweislich verschuldet worden ist.

f) Nach BGB. 703 soll der Ersatzanspruch des Gastes erlöschen, wenn der Gast nicht unverzüglich nach erlangter Kenntnis von dem Unfall dem Wirte Anzeige macht, es sei denn, daß die Sachen dem Wirt zur Aufbewahrung übergeben waren.

g) Die Haftung des Wirts ist nicht zwingendes Recht, kann also vertragsmäßig ausgeschlossen werden. Dagegen ist eine einseitige Erklärung des Wirts, daß er die Haftung ablehne, unerheblich, wenn sie auch durch Anschlag in den Zimmern des Gasthauses bekannt gemacht ist. Anders nur, wenn im Einzelfalle anzunehmen ist, der Gast habe sich mit dem Anschlage stillschweigend einverstanden erklärt; BGB. 701 Abs. 3 läßt aber auch diese Ausnahme nicht gelten, nimmt vielmehr dem Anschlag jede Wirkung.

4. Der Wirt hat wegen seiner Ansprüche gegen den Gast nach Konk.Ordn. 41 im Konkurse des Gastes ein Absonderungsrecht am Gepäck, solange er es zurückbehält. Nach pr. LR. II, 8 § 455, c. c. 2102 und BGB. 704 steht ihm sogar (im Konkurse wie auch außerhalb des Konkurses) ein wirkliches Pfandrecht an dem Gepäcke in gleicher Art zu, wie dem Wohnungsvermieter an den eingebrachten Sachen seiner Mieter.

---

[8] RH. 25 Nr. 79; RG. 1 S. 84.

Elfter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht.[1]

§ 104.

Ueberblick.[2]

I. Dem Handelsgesellschaftsrecht liegt der gleiche Gesellschaftsbegriff wie dem bürgerlichen Gesellschaftsrecht zu Grunde. Wegen der Bestimmung dieses Begriffs ist deshalb einfach auf das bürgerliche Recht zu verweisen.[3]

II. Die handelsrechtlichen Gesellschaften sind von mannigfacher Art. Sie zerfallen in zwei Hauptgruppen.

1. In Gesellschaften, die sich keiner juristischen Persönlichkeit erfreuen: offene, gewöhnliche Kommandit-, stille Gesellschaft, Reederei.

2. In Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die drei eingetragenen Genossenschaften. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hat zwar nicht die Gesellschaft als Ganzes, wohl aber die Gesamtheit der Kommanditisten juristische Persönlichkeit.

III. Ueberaus mannigfaltig ist die Frage geordnet, wie die Gesellschafter zur Tilgung der Gesellschaftsschulden beizutragen haben. Der Hauptunterschied ist, ob die Gesellschafter von den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar belangt werden können — dann sagt man, daß sie haftpflichtig seien — oder ob sie nur der Gesellschaft gegenüber (insbesondere im Konkursfall) zu Beiträgen zwecks Bezahlung der Schulden verbunden sind — dann sagt man, daß sie deckungspflichtig seien. Ein weiterer Unterschied ist, ob die Gesellschafter für die Schulden samt und sonders oder ob sie geteilt, ferner ob sie in erster Reihe oder erst ergänzend hinter der Gesellschaft, endlich ob sie unbeschränkt oder nur bis

---

[1] Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (87); Laband Z. 30 S. 469, 31 S. 1 (85); G. Voigt Z. 1 S. 477 (58); Kunze Z. 6 S. 177 (63); Schlodtmann Z. 37 S. 456 (90); G. Schmoller in s. Jahrb. 16 S. 731, 17 S. 359, 959.

[2] G. Grundriß § 42. [3] Siehe RG. 33 S. 125.

zur Höhe gewisser Einlagen oder Haftsummen zu Beiträgen herangezogen werden. Hieraus ergibt sich die folgende Gruppierung der Gesellschaften.

1. Gesellschaften, bei welchen alle Mitglieder gleichmäßig behandelt werden.

a) Gesellschaften mit Haftpflicht:

α) Die Mitglieder haften samt und sonders, unbeschränkt, in erster Reihe: offene Gesellschaft.

β) Sie haften samt und sonders, unbeschränkt, aber bloß ergänzend hinter der Gesellschaft: Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht.

γ) Sie haften samt und sonders, beschränkt, ergänzend hinter der Gesellschaft: Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.

δ) Sie haften geteilt und regelmäßig auch bloß beschränkt: Reederei.

b) Gesellschaften mit Deckungspflicht:

α) Die Mitglieder sind unbeschränkt deckungspflichtig: Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht.

β) Sie sind nur beschränkt deckungspflichtig: Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

2. Gesellschaften, bei welchen die Mitglieder verschieden behandelt werden. Hier ist mindestens ein Gesellschafter stets samt und sonders, unbeschränkt, in erster Reihe haftbar. Die anderen Gesellschafter hingegen sind

a) beschränkt haftpflichtig: gewöhnliche Kommanditgesellschaft;

b) beschränkt deckungspflichtig: stille Gesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

IV. Der Gegenstand des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens ist bei den verschiedenen Gesellschaftsarten gleichfalls sehr verschieden bestimmt.

a) Am engsten lautet die Bestimmung bei der Reederei: der Gegenstand ihres Unternehmens ist nur die Seefahrt zu Erwerbszwecken.

b) Dagegen ist bei der offenen Handelsgesellschaft und der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft als Gegenstand des Unternehmens irgend ein vollkaufmännisches Gewerbe sowohl erforderlich als genügend, d. h. ein Gewerbe, dessen Betrieb durch eine Einzelperson diese zum Vollkaufmann machen würde. Sonach ist die Aenderung, welche der Begriff des Kaufmanns überhaupt und des Vollkaufmanns im besonderen durch das neue Handelsgesetzbuch erfahren hat, mittelbar auch für den Begriff der offenen Handelsgesellschaft und der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft von Bedeutung. Namentlich ist nach dem neuen Handelsgesetzbuch die Unterscheidung dreier Gruppen von Kaufleuten auch auf diese beiden Gesellschaftsarten zu übertragen: wir haben offene Handelsgesellschaften und gewöhnliche Kommanditgesellschaften 1) kraft Gesetzesvorschrift, 2) kraft zwangsweiser Eintragung im Handelsregister, 3) kraft freiwilliger Eintragung im Handelsregister zu unterscheiden.

Als Beispiele seien genannt: zu 1. Gesellschaften, die ein Bankgeschäft, zu 2. die ein großes Bergwerk, zu 3. die ein kaufmännisch eingerichtetes landwirtschaftliches Nebengewerbe betreiben. — Die Aenderung des Begriffs des Vollkaufmanns, welche das neue HGB. herbeigeführt hat, zeigt sich in folgendem Beispiel: zwei Brüder führen ein großes Hotel unter gemeinsamem Namen; nach dem alten HGB. sind sie Minder-, nach dem neuen HGB. sind sie Vollkaufleute; nach dem neuen HGB. bilden sie also eine offene H.sgesellschaft, nach dem alten HGB. ist dies nicht der Fall.

c) Bei der stillen Gesellschaft genügt als Gegenstand jedes kaufmännische Gewerbe; die minderkaufmännischen Gewerbe sind nicht ausgeschlossen.

d) Bei den eingetragenen Genossenschaften genügt jedes wirtschaftliche Unternehmen, ohne Rücksicht darauf, ob es kaufmännisch ist oder nicht, z. B. der Landwirtschaftsbetrieb.

e) Bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Kommanditgesellschaft auf Aktien kommt es auf den Gegenstand des Unternehmens überhaupt nicht an; selbst ein nicht wirtschaftliches Unternehmen genügt hier, z. B. die Einrichtung unentgeltlicher Volksbäder.

V. a) Einige der handelsrechtlichen Gesellschaftsarten werden unter dem besonderen Namen „Handelsgesellschaften" zusammengefaßt. Sie sind sämtlichst im Handelsregister einzutragen; sie führen sämtlichst eine besondere Firma; sie haben alle, sei es als Ganzes, sei es in der Person ihrer Mitglieder, kaufmännischen Charakter; sie haben sämtlichst ein eigenes Gesellschaftsvermögen.

b) Den eigentlichen Handelsgesellschaften sehr nahe stehen die eingetragenen Genossenschaften; sie unterscheiden sich von ihnen in den eben bezeichneten Punkten nur dadurch, daß sie nicht im Handelsregister, sondern in einem besonderen Genossenschaftsregister eingetragen werden.

c) Weiter ab von der Handelsgesellschaft steht die Reederei; sie weist von den vier zu a genannten Merkmalen nur eines, das Gesellschaftsvermögen, auf.

d) Den größten Gegensatz zu den Handelsgesellschaften bildet endlich die stille Gesellschaft: sie zeigt von den zu a genannten Merkmalen kein einziges.

VI. Nicht alle Gesellschaften, die mit dem Handelsbetriebe in Beziehung stehen, sind handelsrechtlich besonders geregelt: so zahlreich also auch die Arten der spezifisch handelsrechtlichen Gesellschaften sind — neben ihnen kommt auch für den Handel als letzte Gesellschaftsart noch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in Betracht. — Ueber die sog. Gelegenheitsgesellschaft, die im alten Handelsgesetzbuch eine besondere gesetzliche Regelung erhalten hatte, dagegen vom neuen Handelsgesetzbuch fallen gelassen ist, siehe unten § 125.

VII. Bloße Familien- und erbrechtliche Gemeinschaften, wenn sie auch auf Vertrag und nicht auf Gesetz beruhen und ein H.sgewerbe mit umfassen, fallen nicht unter

das HR.[4] Anders, wenn der Vertrag sich auf das H.sgewerbe als solches, unabhängig von dem übrigen Vermögen richtet, z. B. zwei Ehegatten ein H.sgewerbe unter gemeinsamer Firma eröffnen.

I. Die offene Handelsgesellschaft.[1]

§ 105.

Einleitung.

1. Begriff. Eine offene Handelsgesellschaft liegt vor, wenn zwei oder mehr Personen unter gemeinsamem Namen ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe derart betreiben, daß keiner von ihnen seine Haftung für die Gesellschaftsschulden auf einen Teil seines Vermögens beschränkt.[2]

2. Rechtsquelle für das Recht der offenen Handelsgesellschaft ist bisher das alte, von 1900 ab das neue Handelsgesetzbuch. Beide Gesetzbücher werden in einigen wichtigen Punkten durch die Reichskonkursordnung (bezw. durch eine zur Zeit im Stadium des Entwurfs befindliche Novelle zur Reichskonkursordnung) ergänzt.

a) Das Recht der offenen Handelsgesellschaft wird durch das neue Handelsgesetzbuch eine ganze Reihe von Aenderungen erfahren, die in der folgenden Darstellung einzeln zu erwähnen sein werden. Am wichtigsten ist, daß das Recht der Gesellschafter auf eine feste vierprozentige Verzinsung ihrer aktiven Kapitalanteile aufgehoben ist.

b) Noch bedeutsamer ist eine andere Rechtsänderung, welche nicht durch das neue Handelsgesetzbuch, sondern durch das bürgerliche Gesetzbuch eingeführt worden ist. Bisher steht nämlich das Recht der offenen Handelsgesellschaft in denkbar schroffem Gegensatz zu dem Recht der bürgerlichen Gesellschaft, wenigstens in den Gebieten des gemeinen und sächsischen Rechts. Das bürgerliche Gesetzbuch dehnt dagegen — seiner allgemeinen Methode getreu[3] — eine ganze Reihe von Regeln, die bisher (gemeinrechtlich) nur für die Gesellschaften des Handelsrechts gelten, auf die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts aus und schwächt dadurch den Gegensatz zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der bürgerlichen Gesellschaft wesentlich ab. Insbesondere wird fortab der Grundsatz der gesamten Hand ein Gemeingut der offenen Handelsgesellschaft und der bürgerlichen Gesellschaft sein. Immerhin bleiben auch in Zukunft manche wichtige Unterschiede zwischen beiden Gesellschaftsarten bestehen.[4]

1. Die bürgerliche Gesellschaft hat keine Firma und wird in keinem öffentlichen Register eingetragen. 2. Die Geschäftsführung für die Gesellschaft und deren Vertretung nach außen wird vom BGB. allen Gesellschaftern zusammen übertragen; auch für ge-

---

[4] RH. 11 Nr. 37, 23 Nr. 57; RG. 10 S. 101.

[1] Lastig bei E. S. 343. B. S. 457; v. Treitschke, Lehre von der unbeschränkten oblig. Gewerbegesellschaft (44); K. Adler, zur Gesch. u. Dogmatik des Gesellschaftrechts (95).

[2] HGB. I, 85, 10; II, 105, 4. [3] Siehe oben S. 16 e. [4] BGB. 705 flg.

wöhnliche Geschäfte und für den Fall der Not ist keine Ausnahme gemacht; daß ein einzelner Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung für sich allein befugt sein soll, gilt vielmehr nur dann, wenn es im Gesellschaftsvertrage besonders ausgemacht ist. 3. Ist eine Vereinbarung letzterer Art getroffen, so kann jedem zur Geschäftsführung oder Vertretung befugten Gesellschafter die Befugnis durch Beschluß der Mitgesellschafter außergerichtlich entzogen werden; eine Klage wider den Gesellschafter ist zu diesem Zwecke nicht nötig. Beläßt es dagegen der Gesellschaftsvertrag bei der gesetzlichen Regel, daß Geschäftsführung und Vertretung allen Gesellschaftern zusammen zukommen, so ist das Recht jedes Gesellschafters, bei der Geschäftsführung und der Vertretung mitzuwirken, unentziehbar. 4. Ist das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, im Gesellschaftsvertrage einzelnen Gesellschaftern gegeben, so kann deren Vertretungsmacht beliebig beschränkt werden. 5. Die Schuldenhaftung der Gesellschafter kann gleichfalls beliebig beschränkt werden. 6. Das Konkurrenzverbot gilt nicht. 7. Der Satz, daß dem geschäftsführenden Gesellschafter Verluste, die er durch seine Geschäftsführung oder davon unzertrennliche Gefahren erleidet, zu erstatten sind, gilt nicht. 8. Die Gewinnberechnung und Gewinnverteilung findet nur bei Gesellschaften von längerer Dauer alljährlich statt; im übrigen erfolgt sie erst bei Auflösung der Gesellschaft; der Gewinn ist sofort nach der Feststellung bar auszuzahlen; ein Anrecht auf eine jährliche Vorzugsdividende und auf die jährliche Auszahlung von 4% ihres aktiven Kapitalanteils haben die Gesellschafter nicht. 9. Jeder Gesellschafter kann die Gesellschaft jederzeit ohne Einhaltung einer Frist außergerichtlich kündigen, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt; daß er zu diesem Zweck erst die Gesellschaft oder die anderen Gesellschafter verklagt, ist nicht nötig. Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen, so hat jeder Gesellschafter ein gleiches unbefristetes Kündigungsrecht auch ohne wichtigen Grund; doch ist er schadensersatzpflichtig, wenn er sein Kündigungsrecht zur Unzeit geltend macht. 10. Das Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines Gesellschafters ist gleichfalls unbefristet; daß zuvor die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners versucht werde, ist nicht nötig. 11. Als Auflösungsgrund wird der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen nicht erwähnt; anscheinend hält das BGB. einen solchen Konkurs nicht für zulässig. Dagegen soll es als Auflösungsgrund (nicht bloß, wie im HGB. als wichtiger Kündigungsgrund) gelten, wenn der vereinbarte Zweck der Gesellschaft erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist. 12. Die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigen in seiner Person liegenden Gründen ist nur zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß bei Kündigung eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den anderen Gesellschaftern fortdauern soll; die Ausschließung geschieht außergerichtlich, ohne Klage. 13. Die gerichtliche Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren ist im Gesetze nicht besonders vorgesehen.

3. Geschichtliches. Das heutige Recht der offenen Handelsgesellschaft ist zum Teil modernen Ursprungs, z. B. die Regel, daß jeder Gesellschafter die Gesellschaft auch in den ungewöhnlichsten Geschäften vertreten und diese Vertretungsmacht wohl vollständig ausgeschlossen, nicht aber beschränkt werden kann. Zum anderen Teil führt es dagegen auf die Grundsätze des mittelalterlichen deutschen Rechts, insbesondere auf die deutsche „gesamte Hand" zurück. Allerdings ist der Faden, der das neudeutsche Handelsgesellschaftsrecht mit dem mittelalterlichen verknüpft, in Deutschland selber durch die Rezeption des römischen Rechts zerschnitten; was sich von altdeutschen Regeln des Handelsgesellschaftsrechts über die Rezeption hinaus in Deutschland partikulär erhalten hat, war zu umstritten, als daß die neudeutsche Gesetzgebung daran hätte anknüpfen können. Dafür läßt sich aber ein verbindender Faden zwischen alt- und neudeutschem Handels-

c) Wer im rechtmäßigen Besitze des Lagerscheines ist, hat eine ähnliche Rechtsstellung wie der rechtmäßige Besitzer eines Konnossements. Die Herausgabe des Lagerguts darf also nur an ihn, nicht etwa an den ursprünglichen Einlagerer erfolgen; Einwendungen ist er nur insoweit ausgesetzt, als sie auf Lagergeschäftsrecht beruhen oder aus dem Lagerschein hervorgehen oder in seiner eigenen Person entstanden sind.[3]

Demgemäß kann er Herausgabe des Guts in derjenigen Art, Beschaffenheit und Menge fordern, wie sie im Lagerschein bezeichnet ist; der Einwand, daß die Bezeichnung des Lagerscheins eine irrtümliche und dem Lagerhalter ein Gut von der im Lagerschein genannten Art, Beschaffenheit oder Menge thatsächlich gar nicht eingeliefert sei, ist nur gegenüber dem Einlagerer selbst und etwaigen unredlichen Nacherwerbern des Lagerscheins, nicht aber gegenüber einem redlichen Nacherwerber gestattet. Anders, wenn im Lagerschein der Vermerk „Inhalt unbekannt", „Gewicht unbekannt" u. dgl. enthalten ist; gibt der Lagerschein an, daß das Gut verpackt eingeliefert sei, so muß, wie beim Ladeschein, der Vermerk „Inhalt unbekannt" als selbstverständlich unterstellt werden.[4]

Für Mängel des Lagerguts ist der Lagerhalter bei Ausstellung eines Orderlagerscheins nicht bloß dann haftbar, wenn er sie verschuldet hat, sondern auch dann, wenn sie schon bei Einlieferung des Guts in das Lagerhaus vorhanden waren. Doch gilt diese Regel — die übrigens im Gesetze nicht ausdrücklich festgestellt, sondern nur aus der Analogie des Konnossementsrechts (HGB. I, 660; II, 658) erschlossen wird — bloß für äußerlich erkennbare Mängel und fällt fort, wenn der Lagerhalter die Mängel im Lagerschein vermerkt hat.

Selbstverständlich ist, daß der rechtmäßige Besitzer des Lagerscheins auch die sonstigen dem Einlagerer gesetzlich zustehenden Rechte, z. B. das Recht auf Entnahme einer Probe des Lagerguts geltend machen kann.[5]

d) Wer den Besitz des Orderlagerscheins rechtmäßig erwirbt, erwirbt damit zugleich den Besitz des Lagerguts; somit kann das Lagergut rechtswirksam dadurch übereignet und verpfändet werden, daß der über das Gut ausgestellte Lagerschein (mit dem gehörigen Indossament versehen) übergeben wird, während das Gut selber unverrückt im Lagerhause verbleibt. Ebenso behält den Besitz des Lagerguts, wer den rechtmäßigen Besitz des über das Gut ausgestellten Lagerscheines behält.[5a] Doch ist bei beiden Regeln vorausgesetzt, daß das Lagergut dem Lagerhalter thatsächlich eingeliefert und noch in dessen Verwahrung ist. Auch diese Vorschriften stimmen mit den für das Konnossement geltenden Regeln überein.

Das alte HGB. spricht nur davon, daß man den Besitz eines Guts so lange behält, als man darüber durch Lagerscheine verfügen kann.[6] Daß man mittels Lagerscheins auch den Besitz des Lagerguts neu erwerben kann, ist dagegen bisher bloß gewohnheitsrechtlich anerkannt worden.[7] Jetzt gewährt HGB. II, 424 dieser Regel auch die gesetzliche Bestätigung.

Die Veräußerung und Verpfändung ergreift immer das ganze Lagergut, auf das der Lagerschein sich bezieht; will der Einlagerer nur eine Teilveräußerung oder Teilverpfändung vornehmen, so muß er den Lagerschein dem Lagerhalter zurückgeben, und sich

---

[3] HGB. I, 303 Abs. 2; II, 364 Abs. 2; siehe oben S. 463 a.
[4] Siehe oben S. 479 b II. [5] Abw. Simonson Z. 45 S. 563.
[5a] HGB. II, 424, 369, 397 u. s. w. [6] Z. B. HGB. I, 313. [7] RG. 28 S. 42.

über die Teile des Guts getrennte Scheine geben lassen; ob der Lagerhalter dies thut, hängt freilich von seiner Willkür ab.[8]

e) In die Pflichten des Einlagerers tritt der Erwerber des Lagerscheins als Selbstschuldner nicht ein. Doch ist, soweit die Pflichten im Lagerschein (spezifiziert oder nicht spezifiziert) angegeben sind, ihre Erfüllung die Bedingung dafür, daß der Erwerber die auf dem Lagerschein beruhenden Rechte ausüben darf. — Das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters muß der Erwerber auch dann gegen sich gelten lassen, wenn es im Lagerschein nicht ausdrücklich vorbehalten ist; denn der Vorbehalt des Pfandrechts muß als selbstverständlich gelten; bei der engen Begrenzung des Pfandrechts auf die Lagerkosten ist diese Regel auch für den Erwerber nicht gefährlich.

f) Geht der Orderlagerschein verloren, so gelten gleichfalls die Regeln des Konnossementsrechts analog. Der Verlierer kann also den Lagerschein einem dritten ordnungsmäßigen Erwerber nur dann abdringen, wenn dieser beim Erwerbe grobfahrlässig gehandelt hat. Vom Lagerhalter aber kann er die Herausgabe des Guts erst dann fordern, wenn er bei Gericht die Kraftloserklärung des Lagerscheines erwirkt hat.[9]

2. Der Rektalagerschein wird in unseren Gesetzbüchern nicht erwähnt. Die für ihn maßgebenden Regeln müssen deshalb aus der allgemeinen Theorie der Rektapapiere abgeleitet werden.

a) Der Rektalagerschein unterscheidet sich von einem Orderlagerschein dadurch, daß er nicht an Order gestellt ist; die Herausgabe des Lagerguts soll also nicht an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfänger oder dessen Indossatare, sondern an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfänger oder dessen Zessionare erfolgen.

b) Der Rektalagerschein kann von jedem Lagerhalter ausgestellt werden: eine besondere staatliche Ermächtigung ist nicht nötig.

c) Der in der Urkunde namentlich genannte (erste) Empfänger hat nahezu die gleiche Rechtsstellung, wie wenn die Urkunde „an Order" gestellt wäre. Er hat also, falls er eine von dem Einlagerer verschiedene Person ist, ein eigenes selbständiges Recht auf Herausgabe des Lagerguts und ist allen Einwendungen aus der Person des Einlagerers entrückt. Auch erwirbt er den Besitz des Lagerguts, sobald er rechtmäßig den Besitz des Lagerscheins erwirbt.[10]

d) Wer dagegen den Rektalagerschein von dem im Scheine namentlich genannten ersten Empfänger als Empfänger zweiter (oder dritter u. s. w.) Hand erwirbt, tritt damit lediglich in das Forderungsrecht des ersten Empfängers ein. Er ist also Einwendungen aus dessen Person unterworfen und erlangt den Besitz des Lagerguts nicht.

e) Gemeinsam für den ersten Empfänger wie für seine Rechtsnachfolger gilt die Regel: geht die Urkunde verloren, so können sie die Herausgabe des Guts nur fordern, nachdem die Urkunde gerichtlich für kraftlos erklärt ist.

3. Der Lagerpfandschein. Er wird in den beiden Handelsgesetzbüchern gleichfalls stillschweigend übergangen. Dagegen ist er in Elsaß-Lothringen und in Bremen gesetzlich geregelt. Auch für die Zukunft ist seine gesetzliche Regelung den Einzelstaaten freigegeben.[10a]

a) Der Lagerpfandschein wird neben dem Orderlagerschein von dem Lagerhalter als eine zweite selbständige Urkunde ausgestellt („Zweischeinsystem") und lautet gleichfalls an Order.

b) Der „Lagerpfandschein" dient ausschließlich zur Verpfändung des Lagerguts, während der „Lagerschein" dem Eigenbesitze und der Uebereignung des Lagerguts dient.

[8] Simonson Z. 45 S. 564. [9] HGB. I, 305; II, 365.
[10] RG. 28 S. 42. [10a] REG. II, 16.

Demnach sind drei Fälle möglich. 1. Der erste Empfänger A. indossiert und übergibt beide Urkunden zugleich an B.; dann wird B. pfandfreier Eigentümer des Lagerguts. 2. A. indossiert und übergibt bloß den Lagerpfandschein an B., während er den Lagerschein behält; dann erlangt B. nach Maßgabe der im Lagerpfandschein vermerkten Bedingungen ein Pfandrecht am Lagergut, während der Eigenbesitz bei A. verbleibt. 3. A. indossiert und übergibt den Lagerpfandschein an B., den Lagerschein an C.; dann erlangt C. das Eigentum des Guts, aber nicht pfandfrei, sondern belastet mit dem Pfandrechte des B.

c) Der Lagerhalter darf das Lagergut nur herausgeben, wenn der Empfänger ihm beide Urkunden zurückgibt. Wird ihm bloß der Lagerpfandschein vorgelegt, so darf er das Gut nicht ausliefern, sondern nur den Pfandverkauf des Guts gestatten.

4. Einfache Empfangsbescheinigung des Lagerhalters. Sie ist weder Order- noch Rektapapier, sondern schlichte Beweisurkunde, gibt also dem in der Bescheinigung genannten Empfänger oder den späteren Erwerbern der Urkunde ein selbständiges Recht auf Herausgabe des Lagerguts nicht. Vielmehr muß sich der Empfänger, wenn er sich mit der Urkunde beim Lagerhalter meldet, den Einwand gefallen lassen, das Gut sei inzwischen an den Einlagerer herausgegeben. — Mitunter wird die Empfangsbescheinigung als hinkendes Inhaberpapier ausgestellt, so daß der Lagerhalter zwar nicht verpflichtet, aber berechtigt ist, das Gut jedem, der ihm die Bescheinigung bringt, ohne Prüfung der Legitimation auszuhändigen.

5. „Stellzettel" oder „Extraditionsscheine" sind Urkunden, die nicht der Lagerhalter, sondern der Einlagerer ausstellt, des Inhalts, daß das Gut der in der Urkunde genannten Person gegen Vorzeigung der Urkunde auszuhändigen sei. Sie sind gewöhnliche Vollmachten oder Anweisungen und nach BR. zu beurteilen. Danach sind sie dem Lagerhalter gegenüber frei widerruflich.

Anhang. Vertrag zwischen Gastwirten und Reisenden.[1]

§ 103.

1. Der Vertrag zwischen Gastwirten und Reisenden zeigt rechtliche Besonderheiten nur insofern, als er das der Obhut des Gastwirts überwiesene Gepäck der Reisenden betrifft. Er mag deshalb, obschon er selber keinen Verwahrungsvertrag, sondern (regelmäßig) einen Dienstvertrag darstellt, hier den Verwahrungsverträgen anhangsweise angeschlossen werden.

2. Da die Gastwirte regelmäßig Kaufleute sind — nur solche Inhaber von hôtels garnis, die ihren Gästen nicht einmal das Frühstück verabreichen, machen eine Ausnahme —, sind ihre Verträge mit den Reisenden regelmäßig Handelsgeschäfte. Trotzdem werden sie meistens von den bürgerlichen Gesetzbüchern normiert.[2] Auch in Zukunft ist maßgebende Rechtsquelle nicht das Handelsgesetzbuch, sondern das bürgerliche Gesetzbuch.

3. Die wichtigste hierher gehörige Regel ist: die Gastwirte stehen, wenn das eingebrachte Gepäck ihrer Gäste verloren geht oder beschädigt

---

[1] Weis, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. 5 S. 286; Sturm, Haftpflicht der Gastwirte (92).

[2] Ausnahme: Pr. LR. II, 8, 444.

wird, für Zufall ein und werden nur ausnahmsweise, insbesondere wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht ist, haftfrei. Diese Regel ist römischen Ursprungs,[3] aber — zumal sie den allgemeinen deutschen Haftungsgrundsätzen entsprach — auch von den neueren deutschen Gesetzen festgehalten.[4] Auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch soll sie in Geltung bleiben.[5] Freilich erscheint sie fortab als eine sonderbare Anomalie; denn im bisherigen Rechte hat die strenge Haftung des Gastwirts eine Parallele in der gleichartigen Haftung der Frachtunternehmer; nunmehr erläßt aber, wie bereits erwähnt, das neue Handelsgesetzbuch dem gewöhnlichen Frachtunternehmer diese Haftung und behält sie bloß für Eisenbahnen bei. Wie die Gastwirte (nicht bloß die großen Hoteliers, sondern auch die kleinsten Dorfwirte) zu dieser Gleichstellung mit den Eisenbahnen kommen, ist schwer einzusehen.

Die Anomalie wäre sicher vermieden, wenn der Gastwirtsvertrag statt im BGB. im HGB. geregelt wäre; man hätte alsdann zweifellos die Haftung der Gastwirte für Zufall aufgehoben. Nun aber ist der Gastwirtsvertrag von dem milden Geiste des Handelsgesetzgebers nicht berührt worden!

a) Die strenge Haftung gilt nur für eigentliche Gastwirte, nicht für bloße Zimmervermieter, auch nicht für Restaurateure.

b) Sie gilt nur für das Gepäck von Reisenden, die der Gastwirt im Betriebe seines Gewerbes aufnimmt. Doch genügt eine vorübergehende Aufnahme: der Wirt zeigt z. B. dem Reisenden die freien Zimmer des Gasthauses; der Reisende lehnt alle Zimmer ab; inzwischen wird sein in der Portierloge niedergelegtes Gepäck gestohlen.

c) Sie gilt nur für eingebrachtes Gepäck.

Daß der Wirt die Einbringung genehmigt oder auch nur Kenntnis von ihr bekommt, ist unnötig.[6] Doch muß die Einbringung den Einrichtungen des Gasthauses entsprechen: sie muß also durch Uebergabe an den Gastwirt selbst oder an solche Leute des Wirts, von denen der Gast annehmen darf, sie seien zur Entgegennahme des Gepäcks bestellt, oder durch Ueberführung in einen zur Aufnahme des Gepäcks bestimmten Raum, z. B. die dem Gaste überwiesene Stube, den Hotelomnibus,[7] vor sich gehen; dagegen genügt es nicht, wenn der Gast das Gepäck einem Stubenmädchen übergibt oder auf dem Hausflur niederlegt. — Gilt die Haftung auch dann, wenn der Reisende gewisse Gepäckstücke gegen ein ausdrückliches Verbot des Wirtes einbringt? Die Frage ist zu verneinen, wenn das Verbot rechtmäßig war, also wenn entweder der Wirt das Verbot schon bei Abschluß des Aufnahmevertrages ausgesprochen hat, oder wenn es sich um ungewöhnliche oder gar besonders lästige oder gefährliche Gepäckstücke handelt. Im übrigen ist die Frage zu bejahen; denn solange der Wirt den Reisenden selbst aufnehmen muß, muß er auch dessen übliches Gepäck aufnehmen.

d) Die Haftung des Gastwirts fällt fort, wenn der Unfall durch die innere Beschaffenheit des Gepäckstücks, durch höhere Gewalt oder durch

[3] D. IV, 9.
[4] Pr. LR. II, 8, § 444 flg.; c. c. 1952 flg.; sächs. GB. 1280 flg.
[5] BGB. 701. [6] Dernburg § 213[13]. [7] RG. 1 S. 84.

den Gast[8] selbst — nach BGB. 701 auch durch Begleiter des Gastes oder andere von ihm aufgenommene Personen — verursacht ist.

e) Der haftpflichtige Wirt hat dem Gast vollen Schadensersatz zu leisten. Doch ermäßigt BGB. 702 für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten die Haftung des Wirts auf den Höchstbetrag von 1000 Mark, es sei denn, daß der Wirt diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernommen oder die Aufbewahrung abgelehnt hat oder daß der Schaden von ihm oder von seinen Leuten erweislich verschuldet worden ist.

f) Nach BGB. 703 soll der Ersatzanspruch des Gastes erlöschen, wenn der Gast nicht unverzüglich nach erlangter Kenntnis von dem Unfall dem Wirte Anzeige macht, es sei denn, daß die Sachen dem Wirt zur Aufbewahrung übergeben waren.

g) Die Haftung des Wirts ist nicht zwingendes Recht, kann also vertragsmäßig ausgeschlossen werden. Dagegen ist eine einseitige Erklärung des Wirts, daß er die Haftung ablehne, unerheblich, wenn sie auch durch Anschlag in den Zimmern des Gasthauses bekannt gemacht ist. Anders nur, wenn im Einzelfalle anzunehmen ist, der Gast habe sich mit dem Anschlage stillschweigend einverstanden erklärt; BGB. 701 Abs. 3 läßt aber auch diese Ausnahme nicht gelten, nimmt vielmehr dem Anschlag jede Wirkung.

4. Der Wirt hat wegen seiner Ansprüche gegen den Gast nach Konk.Ordn. 41 im Konkurse des Gastes ein Absonderungsrecht am Gepäck, solange er es zurückbehält. Nach pr. LR. II, 8 § 455, c. c. 2102 und BGB. 704 steht ihm sogar (im Konkurse wie auch außerhalb des Konkurses) ein wirkliches Pfandrecht an dem Gepäcke in gleicher Art zu, wie dem Wohnungsvermieter an den eingebrachten Sachen seiner Mieter.

---

[8] RH. 25 Nr. 79; RG. 1 S. 84.

Elfter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht.[1]

§ 104.

Ueberblick.[2]

I. Dem Handelsgesellschaftsrecht liegt der gleiche Gesellschaftsbegriff wie dem bürgerlichen Gesellschaftsrecht zu Grunde. Wegen der Bestimmung dieses Begriffs ist deshalb einfach auf das bürgerliche Recht zu verweisen.[3]

II. Die handelsrechtlichen Gesellschaften sind von mannigfacher Art. Sie zerfallen in zwei Hauptgruppen.

1. In Gesellschaften, die sich keiner juristischen Persönlichkeit erfreuen: offene, gewöhnliche Kommandit-, stille Gesellschaft, Reederei.

2. In Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die drei eingetragenen Genossenschaften. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hat zwar nicht die Gesellschaft als Ganzes, wohl aber die Gesamtheit der Kommanditisten juristische Persönlichkeit.

III. Ueberaus mannigfaltig ist die Frage geordnet, wie die Gesellschafter zur Tilgung der Gesellschaftsschulden beizutragen haben. Der Hauptunterschied ist, ob die Gesellschafter von den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar belangt werden können — dann sagt man, daß sie haftpflichtig seien — oder ob sie nur der Gesellschaft gegenüber (insbesondere im Konkursfall) zu Beiträgen zwecks Bezahlung der Schulden verbunden sind — dann sagt man, daß sie deckungspflichtig seien. Ein weiterer Unterschied ist, ob die Gesellschafter für die Schulden samt und sonders oder ob sie geteilt, ferner ob sie in erster Reihe oder erst ergänzend hinter der Gesellschaft, endlich ob sie unbeschränkt oder nur bis

---

[1] Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (87); Laband Z. 30 S. 469, 31 S. 1 (85); G. Voigt Z. 1 S. 477 (58); Kuntze Z. 6 S. 177 (63); Schlodtmann Z. 37 S. 456 (90); G. Schmoller in s. Jahrb. 16 S. 731, 17 S. 359, 959.

[2] G. Grundriß § 42. [3] Siehe RG. 33 S. 125.

zur Höhe gewisser Einlagen oder Haftsummen zu Beiträgen herangezogen werden. Hieraus ergibt sich die folgende Gruppierung der Gesellschaften.

1. Gesellschaften, bei welchen alle Mitglieder gleichmäßig behandelt werden.

a) Gesellschaften mit Haftpflicht:

α) Die Mitglieder haften samt und sonders, unbeschränkt, in erster Reihe: offene Gesellschaft.

β) Sie haften samt und sonders, unbeschränkt, aber bloß ergänzend hinter der Gesellschaft: Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht.

γ) Sie haften samt und sonders, beschränkt, ergänzend hinter der Gesellschaft: Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.

δ) Sie haften geteilt und regelmäßig auch bloß beschränkt: Reederei.

b) Gesellschaften mit Deckungspflicht:

α) Die Mitglieder sind unbeschränkt deckungspflichtig: Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht.

β) Sie sind nur beschränkt deckungspflichtig: Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

2. Gesellschaften, bei welchen die Mitglieder verschieden behandelt werden. Hier ist mindestens ein Gesellschafter stets samt und sonders, unbeschränkt, in erster Reihe haftbar. Die anderen Gesellschafter hingegen sind

a) beschränkt haftpflichtig: gewöhnliche Kommanditgesellschaft;

b) beschränkt deckungspflichtig: stille Gesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

IV. Der Gegenstand des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens ist bei den verschiedenen Gesellschaftsarten gleichfalls sehr verschieden bestimmt.

a) Am engsten lautet die Bestimmung bei der Reederei: der Gegenstand ihres Unternehmens ist nur die Seefahrt zu Erwerbszwecken.

b) Dagegen ist bei der offenen Handelsgesellschaft und der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft als Gegenstand des Unternehmens irgend ein vollkaufmännisches Gewerbe sowohl erforderlich als genügend, d. h. ein Gewerbe, dessen Betrieb durch eine Einzelperson diese zum Vollkaufmann machen würde. Sonach ist die Aenderung, welche der Begriff des Kaufmanns überhaupt und des Vollkaufmanns im besonderen durch das neue Handelsgesetzbuch erfahren hat, mittelbar auch für den Begriff der offenen Handelsgesellschaft und der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft von Bedeutung. Namentlich ist nach dem neuen Handelsgesetzbuch die Unterscheidung dreier Gruppen von Kaufleuten auch auf diese beiden Gesellschaftsarten zu übertragen: wir haben offene Handelsgesellschaften und gewöhnliche Kommanditgesellschaften 1) kraft Gesetzesvorschrift, 2) kraft zwangsweiser Eintragung im Handelsregister, 3) kraft freiwilliger Eintragung im Handelsregister zu unterscheiden.

Als Beispiele seien genannt: zu 1. Gesellschaften, die ein Bankgeschäft, zu 2. die ein großes Bergwerk, zu 3. die ein kaufmännisch eingerichtetes landwirtschaftliches Nebengewerbe betreiben. — Die Aenderung des Begriffs des Vollkaufmanns, welche das neue HGB. herbeigeführt hat, zeigt sich in folgendem Beispiel: zwei Brüder führen ein großes Hotel unter gemeinsamem Namen; nach dem alten HGB. sind sie Minder-, nach dem neuen HGB. sind sie Vollkaufleute; nach dem neuen HGB. bilden sie also eine offene H.sgesellschaft, nach dem alten HGB. ist dies nicht der Fall.

c) Bei der stillen Gesellschaft genügt als Gegenstand jedes kaufmännische Gewerbe; die minderkaufmännischen Gewerbe sind nicht ausgeschlossen.

d) Bei den eingetragenen Genossenschaften genügt jedes wirtschaftliche Unternehmen, ohne Rücksicht darauf, ob es kaufmännisch ist oder nicht, z. B. der Landwirtschaftsbetrieb.

e) Bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Kommanditgesellschaft auf Aktien kommt es auf den Gegenstand des Unternehmens überhaupt nicht an; selbst ein nicht wirtschaftliches Unternehmen genügt hier, z. B. die Einrichtung unentgeltlicher Volksbäder.

V. a) Einige der handelsrechtlichen Gesellschaftsarten werden unter dem besonderen Namen „Handelsgesellschaften" zusammengefaßt. Sie sind sämtlichst im Handelsregister einzutragen; sie führen sämtlichst eine besondere Firma; sie haben alle, sei es als Ganzes, sei es in der Person ihrer Mitglieder, kaufmännischen Charakter; sie haben sämtlichst ein eigenes Gesellschaftsvermögen.

b) Den eigentlichen Handelsgesellschaften sehr nahe stehen die eingetragenen Genossenschaften; sie unterscheiden sich von ihnen in den eben bezeichneten Punkten nur dadurch, daß sie nicht im Handelsregister, sondern in einem besonderen Genossenschaftsregister eingetragen werden.

c) Weiter ab von der Handelsgesellschaft steht die Reederei; sie weist von den vier zu a genannten Merkmalen nur eines, das Gesellschaftsvermögen, auf.

d) Den größten Gegensatz zu den Handelsgesellschaften bildet endlich die stille Gesellschaft: sie zeigt von den zu a genannten Merkmalen kein einziges.

VI. Nicht alle Gesellschaften, die mit dem Handelsbetriebe in Beziehung stehen, sind handelsrechtlich besonders geregelt: so zahlreich also auch die Arten der spezifisch handelsrechtlichen Gesellschaften sind — neben ihnen kommt auch für den Handel als letzte Gesellschaftsart noch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in Betracht. — Ueber die sog. Gelegenheitsgesellschaft, die im alten Handelsgesetzbuch eine besondere gesetzliche Regelung erhalten hatte, dagegen vom neuen Handelsgesetzbuch fallen gelassen ist, siehe unten § 125.

VII. Bloße Familien- und erbrechtliche Gemeinschaften, wenn sie auch auf Vertrag und nicht auf Gesetz beruhen und ein H.sgewerbe mit umfassen, fallen nicht unter

das HR.[4] Anders, wenn der Vertrag sich auf das H.sgewerbe als solches, unabhängig von dem übrigen Vermögen richtet, z. B. zwei Ehegatten ein H.sgewerbe unter gemeinsamer Firma eröffnen.

I. Die offene Handelsgesellschaft.[1]

§ 105.

Einleitung.

1. Begriff. Eine offene Handelsgesellschaft liegt vor, wenn zwei oder mehr Personen unter gemeinsamem Namen ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe derart betreiben, daß keiner von ihnen seine Haftung für die Gesellschaftsschulden auf einen Teil seines Vermögens beschränkt.[2]

2. Rechtsquelle für das Recht der offenen Handelsgesellschaft ist bisher das alte, von 1900 ab das neue Handelsgesetzbuch. Beide Gesetzbücher werden in einigen wichtigen Punkten durch die Reichskonkursordnung (bezw. durch eine zur Zeit im Stadium des Entwurfs befindliche Novelle zur Reichskonkursordnung) ergänzt.

a) Das Recht der offenen Handelsgesellschaft wird durch das neue Handelsgesetzbuch eine ganze Reihe von Aenderungen erfahren, die in der folgenden Darstellung einzeln zu erwähnen sein werden. Am wichtigsten ist, daß das Recht der Gesellschafter auf eine feste vierprozentige Verzinsung ihrer aktiven Kapitalanteile aufgehoben ist.

b) Noch bedeutsamer ist eine andere Rechtsänderung, welche nicht durch das neue Handelsgesetzbuch, sondern durch das bürgerliche Gesetzbuch eingeführt worden ist. Bisher steht nämlich das Recht der offenen Handelsgesellschaft in denkbar schroffem Gegensatz zu dem Recht der bürgerlichen Gesellschaft, wenigstens in den Gebieten des gemeinen und sächsischen Rechts. Das bürgerliche Gesetzbuch dehnt dagegen — seiner allgemeinen Methode getreu[3] — eine ganze Reihe von Regeln, die bisher (gemeinrechtlich) nur für die Gesellschaften des Handelsrechts gelten, auf die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts aus und schwächt dadurch den Gegensatz zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der bürgerlichen Gesellschaft wesentlich ab. Insbesondere wird fortab der Grundsatz der gesamten Hand ein Gemeingut der offenen Handelsgesellschaft und der bürgerlichen Gesellschaft sein. Immerhin bleiben auch in Zukunft manche wichtige Unterschiede zwischen beiden Gesellschaftsarten bestehen.[4]

1. Die bürgerliche Gesellschaft hat keine Firma und wird in keinem öffentlichen Register eingetragen. 2. Die Geschäftsführung für die Gesellschaft und deren Vertretung nach außen wird vom BGB. allen Gesellschaftern zusammen übertragen; auch für ge-

---

[4] RH. 11 Nr. 37, 23 Nr. 57; RG. 10 S. 101.

[1] Lastig bei E. S. 343. B. S. 457; v. Treitschke, Lehre von der unbeschränkten oblig. Gewerbegesellschaft (44); K. Adler, zur Gesch. u. Dogmatik des Gesellschaftrechts (95).

[2] HGB. I, 85, 10; II, 105, 4. [3] Siehe oben S. 16 e. [4] BGB. 705 flg.

wöhnliche Geschäfte und für den Fall der Not ist keine Ausnahme gemacht; daß ein einzelner Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung für sich allein befugt sein soll, gilt vielmehr nur dann, wenn es im Gesellschaftsvertrage besonders ausgemacht ist. 3. Ist eine Vereinbarung letzterer Art getroffen, so kann jedem zur Geschäftsführung oder Vertretung befugten Gesellschafter die Befugnis durch Beschluß der Mitgesellschafter außergerichtlich entzogen werden; eine Klage wider den Gesellschafter ist zu diesem Zwecke nicht nötig. Beläßt es dagegen der Gesellschaftsvertrag bei der gesetzlichen Regel, daß Geschäftsführung und Vertretung allen Gesellschaftern zusammen zukommen, so ist das Recht jedes Gesellschafters, bei der Geschäftsführung und der Vertretung mitzuwirken, unentziehbar. 4. Ist das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, im Gesellschaftsvertrage einzelnen Gesellschaftern gegeben, so kann deren Vertretungsmacht beliebig beschränkt werden. 5. Die Schuldenhaftung der Gesellschafter kann gleichfalls beliebig beschränkt werden. 6. Das Konkurrenzverbot gilt nicht. 7. Der Satz, daß dem geschäftsführenden Gesellschafter Verluste, die er durch seine Geschäftsführung oder davon unzertrennliche Gefahren erleidet, zu erstatten sind, gilt nicht. 8. Die Gewinnberechnung und Gewinnverteilung findet nur bei Gesellschaften von längerer Dauer alljährlich statt; im übrigen erfolgt sie erst bei Auflösung der Gesellschaft; der Gewinn ist sofort nach der Feststellung bar auszuzahlen; ein Anrecht auf eine jährliche Vorzugsdividende und auf die jährliche Auszahlung von 4% ihres aktiven Kapitalanteils haben die Gesellschafter nicht. 9. Jeder Gesellschafter kann die Gesellschaft jederzeit ohne Einhaltung einer Frist außergerichtlich kündigen, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt; daß er zu diesem Zweck erst die Gesellschaft oder die anderen Gesellschafter verklagt, ist nicht nötig. Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen, so hat jeder Gesellschafter ein gleiches unbefristetes Kündigungsrecht auch ohne wichtigen Grund; doch ist er schadensersatzpflichtig, wenn er sein Kündigungsrecht zur Unzeit geltend macht. 10. Das Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines Gesellschafters ist gleichfalls unbefristet; daß zuvor die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners versucht werde, ist nicht nötig. 11. Als Auflösungsgrund wird der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen nicht erwähnt; anscheinend hält das BGB. einen solchen Konkurs nicht für zulässig. Dagegen soll es als Auflösungsgrund (nicht bloß, wie im HGB. als wichtiger Kündigungsgrund) gelten, wenn der vereinbarte Zweck der Gesellschaft erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist. 12. Die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigen in seiner Person liegenden Gründen ist nur zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß bei Kündigung eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den anderen Gesellschaftern fortdauern soll; die Ausschließung geschieht außergerichtlich, ohne Klage. 13. Die gerichtliche Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren ist im Gesetze nicht besonders vorgesehen.

3. Geschichtliches. Das heutige Recht der offenen Handelsgesellschaft ist zum Teil modernen Ursprungs, z. B. die Regel, daß jeder Gesellschafter die Gesellschaft auch in den ungewöhnlichsten Geschäften vertreten und diese Vertretungsmacht wohl vollständig ausgeschlossen, nicht aber beschränkt werden kann. Zum anderen Teil führt es dagegen auf die Grundsätze des mittelalterlichen deutschen Rechts, insbesondere auf die deutsche „gesamte Hand" zurück. Allerdings ist der Faden, der das neudeutsche Handelsgesellschaftsrecht mit dem mittelalterlichen verknüpft, in Deutschland selber durch die Rezeption des römischen Rechts zerschnitten; was sich von altdeutschen Regeln des Handelsgesellschaftsrechts über die Rezeption hinaus in Deutschland partikulär erhalten hat, war zu umstritten, als daß die neudeutsche Gesetzgebung daran hätte anknüpfen können. Dafür läßt sich aber ein verbindender Faden zwischen alt- und neudeutschem Handels-

gesellschaftsrecht auf dem Umwege über das **Ausland** deutlich verfolgen: unter maßgebendem deutschen, insbesondere langobardischem Einflusse sind die Grundzüge des heutigen deutschen Handelsgesellschaftsrechts in Oberitalien ausgebildet worden, von dort sind sie nach Frankreich getragen und aus Frankreich hat das alte Handelsgesetzbuch sie nach Deutschland zurückgeholt.

Im einzelnen ist übrigens die Rechtsentwicklung, so eifrig sie auch neuerdings untersucht wurde,[5] noch ziemlich unklar. Wie es scheint, ist die Handelsgesellschaft im altdeutschen Recht zunächst nach familienrechtlichen Grundsätzen geregelt; als Norm galt eine Gesellschaft zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Geschwistern. Kein Wunder also, daß die offene H.sgesellschaft ihre Mitglieder weit inniger miteinander verband, ein tieferes gegenseitiges Vertrauen der Gesellschafter voraussetzte, ihre individuelle Freiheit zu gunsten der Gesellschaftszwecke in weit engere Schranken bannte, als die societas. Allerdings ließ es das mittelalterliche Recht zu, daß sich auch Nichtverwandte zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigten, gerade so gut wie das römische Recht umgekehrt auch brüderliche Gesellschaften zugelassen hat. Allein, während in Rom sich eine Gesellschaft von Brüdern nach der für die Gesellschaft Fremder bestimmten Schablone richten mußte, hatte sich im deutsch-italienischen Recht die Gesellschaft Fremder den Regeln der brüderlichen Gesellschaft anzubequemen.

Der Versuch Adlers,[6] das mittelalterliche Recht der offenen H.sgesellschaft darauf zurückzuführen, daß allmählich die Personal- und Universalexekution durch die Spezialexekution verdrängt oder in den Hintergrund gedrängt wird, ist von der Kritik, soviel ich sehe, einstimmig abgelehnt. Auch ich kann mich Adlers Ansicht nicht anschließen. Mit Stutz (Ztsch. f. Rechtsgesch. germ. Abt. 17 S. 159) nehme ich an, daß „das Exekutionsrecht sich dem jeweiligen materiellen Recht der langobardisch-italienischen .. Gesellschaft alsbald anpaßte, ... aber nicht umgekehrt".

Merkwürdig ist, daß die französische Jurisprudenz, von der das alte HGB. die Grundzüge seines H.sgesellschaftrechts übernommen hat, selber sich gar nicht zur Lehre von der gesamten Hand bekannte, vielmehr die juristische Persönlichkeit der offenen H.sgesellschaft annahm. Immerhin gelangte sie dadurch zu einzelnen Rechtssätzen, die den praktischen Ergebnissen der Rechtsregeln der gesamten Hand nahe standen. Auf die Uebernahme dieser Einzelsätze, wegen deren das französische und das deutsche Recht im Gegensatz zum römischen Recht übereinstimmte, hat sich das HGB. zunächst beschränkt, indem es das ihnen zu Grunde liegende französische Prinzip der juristischen Persönlichkeit der offenen H.sgesellschaft einfach dahingestellt sein ließ. Erst in allmählicher Entwicklung haben Rechtsprechung und Wissenschaft dem französischen Recht das altdeutsche Prinzip der gesamten Hand untergeschoben und damit Deutschland ein rein deutsches Recht wiedergegeben.

---

[5] Kuntze Z. 6 S. 177; Endemann, Studien in der rom. kanon. Wirtschaftslehre I S. 341; Lastig Z. 24 S. 387 (79); F. G. A. Schmidt, H.sgesellschaften in den deutschen Stadtrechten des Mittelalters (83); M. Weber, zur Gesch. d. H.sgesellschaften im Mittelalter (89); Pappenheim Z. 36 S. 85 (89), 37 S. 255 (90); Rehme Z. 42 S. 367 (94); K. Adler, zur Geschichte u. Dogmatik des Gesellschaftsrechts (95). — G. UGesch. S. 253; Gierke, DPrR. S. 664.

[6] In der Anm. 5 genannter Schrift.

§ 106.

1. Errichtung.[1]

Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft erfolgt durch Vertrag unter den Gesellschaftern und Bethätigung dieses Vertrages nach außen.

1. Der Vertragsschluß kann formlos, also auch stillschweigend[2] geschehen, etwa wenn der Ehemann einer Handelsfrau allmählich aus einem bloßen Geschäftsverwalter zum Mitinhaber des Geschäfts wird. Daß die Haftung der Gesellschafter eine unbeschränkte sein soll, braucht nicht besonders verabredet zu werden; dies versteht sich vielmehr, wenn die übrigen Voraussetzungen der offenen Gesellschaft gegeben sind, von selbst.[3]

2. Mit dem Vertragsschluß ist die offene Handelsgesellschaft für die eigenen Mitglieder verbindlich vorhanden; kommt es also zur Auflösung, ehe noch irgend eine Kundgebung nach außen erfolgt ist, so sind im Verhältnis der Gesellschafter untereinander die Regeln von der offenen Gesellschaft anwendbar, z. B. daß die Gesellschafter nicht das Recht auf Rückgabe ihrer Einlagen in Natur haben. Damit die Gesellschaft aber auch gegen Dritte wirksam werde, bedarf es einer Kundgebung nach außen.[4]

Die Kundgebung ist keine selbständige Rechtshandlung, sondern bloß die Bethätigung des Gesellschaftsvertrages, wirkt also nur in Verbindung mit letzterem. Nimmt z. B. ein Geschäftsinhaber A. im Einverständnis mit seinem H.sgehülfen F. die Firma A. & F. an und wird diese im H.sregister eingetragen, zugleich aber verabredet, daß trotzdem F. bloßer H.sgehülfe bleiben solle, so ist dies keine offene H sgesellschaft. — Anders freilich gegenüber denen, welche den wahren Sachverhalt nicht gekannt, vielmehr den F. für den Mitinhaber der Firma A. & F. genommen haben.[5] Denn jede Willenserklärung wird in der Form, in welcher sie äußerlich hervorgetreten, rechtlich wirksam, und heimliche Hintergedanken oder Nebenabreden sind nach außen hin ohne Belang. Insoweit genügt es also, wenn der gemeinsame Geschäftsbetrieb auch nur der äußeren Erscheinung nach das Bild einer offenen Gesellschaft gewährt. Voraussetzung ist aber stets, daß die Kundgebung mit dem Willen der angeblichen Gesellschafter erfolgt, im obigen Beispiele also F. mit der Aufführung seines Namens in der Firma einverstanden war.

3. Die Kundgebung der Gesellschaftserrichtung soll ordnungsmäßig durch Anmeldung zum Handelsregister erfolgen, und es soll sich die Registrierung der Gesellschaft und ihre öffentliche Bekanntmachung durch den Registerrichter daran anschließen.

Zum Register ist anzumelden: Firma und Sitz der Gesellschaft, Privatnamen und Wohnort aller Gesellschafter, der Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat. — Die Anmeldungspflicht und die mit ihr verbundene Strafandrohung trifft alle Gesellschafter, auch diejenigen, die von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind.[6]

[1] HGB. I, 85—89; II, 105—108. [2] Abw. Lab. Z. 30 S. 525. [3] RH. 15 Nr. 7.
[4] Siehe RH. 15 Nr. 7; RG. 19 S. 197; 35 S. 18; 37 S. 61.
[5] RH. 12 Nr. 115; RG. 19 S. 197.
[6] HGB. I, 86, 13, 88, 89; II, 106, 10, 125 Abs. 4, 108, 14.

4. Die rechtliche Bedeutung der Eintragung oder Nichteintragung einer offenen Gesellschaft im Handelsregister ist vom neuen Handelsgesetzbuch ziemlich verwickelt geregelt.

a) Bei einer „offenen Handelsgesellschaft kraft Gesetzesvorschrift" hat die Eintragung im allgemeinen bloß rechtsbestärkende Bedeutung.[7] Die Gesellschaft kann also ihre Errichtung — zwar nicht ordnungsmäßig, aber doch rechtsgültig — auch in anderer Art als durch ihre Registrierung kundthun, z. B. ganz formlos dadurch, daß sie ihr Geschäft thatsächlich in Betrieb setzt, ohne sich eintragen zu lassen;[8] nur werden alsdann die Gesellschafter in Ordnungsstrafen genommen, und es kann die Errichtung der Gesellschaft bloß gegen solche Dritte geltend gemacht werden, welche sie erweislich gekannt haben. Ist dagegen die Eintragung geschehen, so hat dies folgende Wirkungen.

α) Die Errichtung der Gesellschaft ist gegen jeden Dritten wirksam;[9] sogar der Einwand, der dem Dritten sonst gegenüber einer im Register eingetragenen (und bekanntgemachten) Thatsache zusteht, er habe die Thatsache weder gekannt noch kennen müssen,[10] ist ausgeschlossen.

β) Andererseits ist aber auch der Einwand, daß die Gesellschaft trotz ihrer Eintragung noch nicht endgültig zu stande gekommen sei, sondern nach dem Gesellschaftsvertrage erst später ihren Anfang nehmen solle, Dritten gegenüber unzulässig.[11]

γ) Endlich ist der Einwand, daß die Gesellschaft in Wahrheit keine offene Handelsgesellschaft darstelle, da ihr Gewerbebetrieb kein vollkaufmännischer oder gar überhaupt kein kaufmännischer sei, gegen jedermann ausgeschlossen.[12]

Alle anderen Einwendungen gegen den Bestand der offenen Gesellschaft werden durch die Eintragung nicht ausgeschlossen, z. B. der Einwand, die Gesellschaftserrichtung sei ungültig, weil einer der Gesellschafter damals geisteskrank gewesen sei.[13]

b) Bei einer „offenen Handelsgesellschaft kraft Eintragung" hat die Eintragung rechtsbegründende Kraft.[14] Die Gesellschaft kann also ihre Errichtung ausschließlich und allein durch ihre Registrierung kundthun; ohne die Registrierung ist sie überhaupt keine offene Handelsgesellschaft, sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. — Ist die Eintragung erfolgt, so gelten die Regeln zu a für die „offene Gesellschaft kraft Eintragung" gleichfalls.

5. Teilhaber an einer offenen H.sgesellschaft können nicht bloß physische, sondern auch juristische Personen sein, z. B. Aktiengesellschaften;[15] auch eine offene H.sgesellschaft kann sich bei einer anderen offenen H.sgesellschaft als Mitglied beteiligen.[16]

---

[7] HGB. II, 15; siehe oben S. 45, 4; 524 IV. [8] Siehe RG. 31 S. 38.
[9] HGB. II, 123 Abs. 1. [10] Siehe oben S. 45, 4 b.
[11] HGB. 123 Abs. 3; RG. 34 S. 53. [12] HGB. II, 5. [13] Siehe oben S. 47, 5 a.
[14] HGB. II, 2, 3, 123 Abs. 2; siehe oben S. 45, 4; 524 IV.
[15] Eltzbacher Z. 45 S. 57 (96); siehe auch W. Pappenheim Z. 46 S. 412. Abw. Holdheim in s. Ztsch. 1 S. 195.
[16] Eltzbacher a. a. O. S. 41. Abw. RG. 36 S. 140.

6. Die Regeln zu 1—3, 5 gehören bereits dem alten HGB. an; ebenso der Satz zu 4a aβ. Im übrigen regelt dagegen das alte HGB. die Errichtung der offenen Gesellschaft weit einfacher; es schreibt nämlich der Eintragung im H.sregister bloß rechtsbekundende Kraft zu; es behandelt also eine nicht eingetragene offene Gesellschaft nicht anders als eine eingetragene; die Nichteintragung hat bloß den Nachteil, daß die Gesellschafter in Ordnungsstrafen genommen werden.[17]

§ 107.

2. Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu dritten Personen.[1]

Die Regeln dieses Paragraphen können durch einen zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrag nicht abgeändert werden, sind also allgemeingültig. Nur die Regeln über die Vertretungsmacht bilden teilweise eine Ausnahme.

Die Regeln, welche durch Vertrag unter den Gesellschaftern nicht abgeändert werden können, beruhen zum Teil auf zwingendem Recht, z. B. der Satz, daß ein Gesellschafter über seinen Anteil an einer einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sache nicht dinglich verfügen kann. Zum anderen Teil sind sie dagegen nachgiebig, d. h. sie können zwar nicht durch einen unter den Gesellschaftern, wohl aber durch einen mit dem beteiligten Dritten abgeschlossenen Vertrag abgeändert werden, z. B. der Satz, daß ein neu eintretender Gesellschafter für alle älteren Gesellschaftsschulden persönlich haftbar ist.

I. Rechtscharakter der offenen Gesellschaft.

1. Die offene Gesellschaft ist keine juristische Person. Denn es wäre ein Uebermaß von Willkür, wollte man sie, die ja oft nur aus zwei Mitgliedern besteht und in ihrem rechtlichen Bestande ganz von der Persönlichkeit ihrer Mitglieder abhängt, dennoch als ein von ihren Mitgliedern verschiedenes selbständiges Wesen auffassen. Selbstverständlich: wenn dem Gesetzgeber eine solche Willkür beliebt, hat er freie Hand und mag die ungesunden Folgesätze, welche seiner Anordnung entspringen, selber verantworten. Aber dann soll er seine willkürliche Bestimmung wenigstens unzweideutig aussprechen; und das hat er für das Gebiet des deutschen Handelsrechts nirgends gethan. Die Gesellschaft ist vielmehr gleich der Summe der Gesellschafter. Hieraus ergeben sich folgende Sätze.

a) Inhaber des von der Gesellschaft betriebenen Gewerbes sind die einzelnen Gesellschafter. Jeder von ihnen ist also für seine Person Kaufmann.[2]

---

[17] HGB. I, 85 Abs. 2, 86 flg., 110.

[1] RG. 3 S. 57; 5 S. 55; G. Grundriß § 42; B. S. 444; Dernb. 2 § 215[5]; Laband Z. 30 S. 519; Bekker, Pandekten 1 S. 216. Abw. Eccius Z. 32 S. 5 (86); Roest, Erlangt das gegen eine o. H.sgesellsch. ergangene Urteil Rechtskraft gegen die Gesellschafter? (93). Für relative juristische Persönlichkeit G. & F. S. 210.

[2] RH. 7 Nr. 13; 28 Nr. 50; v. Canstein Z. 20 S. 84 (75).

Dies gilt selbst dann, wenn er von der Vertretung der Gesellschaft und der Besorgung ihrer Geschäfte ausgeschlossen ist;[3] denn es ist für den Begriff des Kaufmanns unerheblich, ob er sein Geschäft nach außen persönlich vertritt und in dem Geschäfte persönlich mit arbeitet. Entscheidend ist vielmehr, daß das Gewerbe im Namen des Kaufmanns betrieben wird, und dies trifft für die Gesellschafter zu: die Geschäfte werden im Namen der Gesellschaft, d. h. im Namen der Gesellschafter geführt. Und auch der Umstand, daß der Privatname eines Gesellschafters in der Gesellschaftsfirma nicht enthalten ist, schließt die Kaufmannseigenschaft dieses Gesellschafters nicht aus; ein Gleiches kommt ja auch bei Einzelkaufleuten vor; die Gesellschaftsfirma ist eben der gemeinsame H.sname aller Gesellschafter. Hiernach gilt die Vermutung, daß die Geschäfte eines Kaufmanns H.sgeschäfte seien, auch für die Geschäfte der Gesellschafter, vorausgesetzt, daß sie die Geschäfte unter der Gesellschaftsfirma abschließen.[4]

b) Die persönlichen Eigenschaften der einzelnen Gesellschafter sind regelmäßig auch als Eigenschaften der Gesellschaft anzusehen.[5] Beispiele. I. Eine Gesellschaft, die ihren Sitz in Deutschland hat, ist trotzdem keine deutsche, sofern auch nur einer der Gesellschafter Ausländer ist; Seeschiffe solcher Gesellschaften dürfen also die deutsche Flagge nicht führen.[6] II. Verträge der Gesellschaft mit nahen Verwandten eines Gesellschafters fallen unter Konk.=Ord. § 24 Nr. 2 und sind demgemäß anfechtbar.[7]

c) Folgerungen für den Gesellschaftsprozeß s. unten S. 542, 543.

2. So wenig aber die offene Gesellschaft eine juristische Person ist, so wenig ist sie eine Sozietät im römisch=rechtlichen Sinn. Für die Sozietät ist es charakteristisch, daß ihre Mitglieder durch den Gesellschaftsvertrag lediglich unter sich gebunden sind, nach außen hingegen nirgends als eine Einheit auftreten. Allerdings kommt bei der Sozietät ein gemeinsames Vermögen der Sozien vor; allein es ist in selbständige Anteile der einzelnen Sozien (reelle Teile oder Quoten) zerlegt, und jeder Sozius kann über seinen Anteil ohne Rücksicht auf die anderen Genossen willkürlich verfügen. Ferner können die Sozien auch nach außen hin gemeinsam auftreten; aber dann müssen sie sämtlich persönlich mitwirken oder aber erst durch besonderes Rechtsgeschäft einen gemeinsamen Vertreter bestellen. So ist denn nach außen hin die römisch=rechtliche Sozietät eine Mehrheit von Personen, die unverbunden, als habe der Zufall sie zusammengeführt, nebeneinander stehen: die Gesellschafter, welche in gemeinsamem Gewerbebetriebe Korn angekauft haben, werden im Verhältnis zu Dritten nicht anders behandelt, als hätte ein jeder von ihnen seinen Teil Korn getrennt angeschafft und der Wind hätte die mehreren Kornmassen zusammengetrieben.[8] Dem entgegen stellt die offene Gesellschaft auch nach außen hin eine Einheit in der Vielheit dar.[9] Sie ist eine Vielheit, nämlich die Summe der Gesellschafter: das ist oben zu 1. gezeigt. Sie ist aber zugleich eine Einheit. Denn sie ist eine Summe von Personen, die nicht bloß

[3] Abw. Lastig S. 349.

[4] Siehe oben S. 40[18] und RH. 14 Nr. 92; 16 Nr. 95; v. Hahn zu Art. 4 § 3. Abw. RH. 3 Nr. 88; G. 1 S. 469.

[5] Abw. RG. 36 S. 177. Vgl. auch RH. 20 Nr. 70.

[6] Siehe RGes. v. 23. 12. 88. [7] BA. 47 S. 66 (Dresden). [8] Abw. Adler S. 18.

[9] Siehe Gierke S. 464, 467; Gierke wendet diesen Ausdruck übrigens bei den juristischen Personen an (S. 174).

obligatorisch unter sich, sondern auch nach außen im Verhältnis zu Dritten als aneinander gebunden gelten. Demgemäß umfaßt die Gesellschafter ein einheitlicher Name. Demgemäß haben die Gesellschafter zusammen ein einheitliches Vermögen. Demgemäß haben die Gesellschafter endlich, indem ihnen von Gesetzes wegen Vertreter bestellt sind, die Fähigkeit einheitlichen Handelns und selbständiger Prozeßführung.

3. Die offene Gesellschaft ist also weder juristische Person noch römische Sozietät.[10] Sie ist vielmehr eine deutsch-rechtliche Gesellschaft zur gesamten Hand.

II. Der Gesellschaftsname.

1. Die Gesellschaft muß einen einheitlichen Namen annehmen: die Gesellschaftsfirma. Die Firma soll entweder die Namen eines Teils der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein anderer Gesellschafter andeutenden Zusatze („Winkelmann & Söhne", „Delbrück, Leo & Co.") oder die Namen aller Gesellschafter („Siemens & Halske") angeben; Vornamen der Gesellschafter brauchen nicht angegeben zu werden.[11] Nur wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft erwirbt, darf sie auch dessen Firma, selbst wenn sie den eben genannten Vorschriften nicht entspricht, mit erwerben: so kann es kommen, daß eine offene Gesellschaft, deren einzige Gesellschafter zwei Schwestern Mohr sind, die Firma „Albert Kunze" führt, wie ja auch im umgekehrten Falle der Einzelkaufmann Albert Kunze die Firma „Geschwister Mohr" führen kann. Ebenso darf die alte Gesellschaftsfirma unverändert bleiben, wenn auch die Teilhaber andere werden; nur ist dazu die Genehmigung des ausscheidenden Mitgliedes nötig, sofern gerade sein Name in der Firma mit enthalten ist.[12]

2. Die Regeln zu 1. sind bloße Ordnungsvorschriften. Eine Gesellschaft ist deshalb nicht weniger offene Gesellschaft, weil sie eine vorschriftswidrige Firma angenommen hat.

3. Betreibt eine offene H.sgesellschaft ein Ladengeschäft oder eine Gast- oder Schankwirtschaft, so muß sie an der Außenseite oder am Eingang des Geschäfts ihre Firma, und soweit sie nicht aus der Firma zu ersehen sind, auch die Vor- und Familiennamen von mindestens zwei Gesellschaftern in deutlich lesbarer Schrift anbringen.[12a]

III. Das Gesellschaftsvermögen.

1. Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma ein eigenes Aktivvermögen erwerben,[13] schon von vornherein bei ihrer Errichtung durch die von den Gesellschaftern vertragsmäßig eingebrachten Einlagen oder später, z. B. durch Rechtsgeschäfte, welche die Gesellschaft als solche unter ihrer Firma abschließt.

---

[10] Vgl. Laband Z. 31 S. 55. [11] HGB. I, 17; II, 19.
[12] HGB. I, 22, 24; II, 22, 24.
[12a] RGG. II, Art. 9 Nr. I Abs. 2, 3; siehe oben S. 81 b.
[13] HGB. I, 111; II, 124.

a) Dies Aktivvermögen gehört der Gesellschaft. Nun ist die Gesellschaft gleich der Summe der Gesellschafter. Jeder Gesellschafter hat also einen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen. Das Gesellschaftsvermögen ist sogar nichts anderes als die Summe aller dieser den einzelnen Gesellschaftern gehörigen Anteile.

b) Die Anteile der einzelnen Gesellschafter sind aber nicht, wie die Miteigentumsquoten der römischen socii, selbständige Rechte. Sie sind vielmehr durch das zwischen den Gesellschaftern bestehende Band auch mit Wirksamkeit nach außen fest verknüpft. Jeder einzelne Anteil ist also rechtlich unselbständig; nur in ihrer Vereinigung sind die Anteile praktisch zu bethätigen. Damit ist die Einheit des aktiven Gesellschaftsvermögens festgestellt: die Mitberechtigung der Gesellschafter ist eine Mitberechtigung zur gesamten Hand.[14]

Das Anteilsrecht des einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen bedeutet nichts anderes, als daß das Gesellschaftsvermögen jedem einzelnen Gesellschafter mitgehört. So verstanden ist die Feststellung dieses Anteilsrechts einfach die logisch notwendige Folgerung aus dem Satze, daß die offene Gesellschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Daraus folgt denn auch, daß das Anteilsrecht des Gesellschafters sich nicht nur auf das Gesellschaftsvermögen im ganzen, sondern auch auf alle zu diesem Vermögen gehörigen Einzelrechte bezieht. Denn diese Rechte müssen doch irgend jemandem gehören; sie gehören eben der Gesellschaft, d. h. den Gesellschaftern; jeder Gesellschafter ist also daran mitberechtigt, hat einen Anteil daran.[15] — Man pflegt bei der societas das Anteilsrecht jedes Gesellschafters (sei es am Gesamtvermögen der Gesellschaft, sei es an einem einzelnen dazu gehörigen Aktivum) in Form einer Quote des Gesamtrechts aller Gesellschafter zu berechnen, indem man z. B. sagt, der Gesellschafter A. sei Miteigentümer des seiner Gesellschaft gehörigen Hauses zu 1/4. Diese Berechnung läßt sich auch für die offene Gesellschaft durchführen. Im Einzelfall kann sie eine erhebliche praktische Bedeutung haben, z. B. wenn die Gesellschaft ein ihr gehöriges Haus an eines ihrer Mitglieder verkauft; sie verkauft dann eben ein Haus, das anteilig dem Käufer bereits vor dem Kaufe gehört hat;[16] der Käufer braucht also nicht für den vollen Wert des Hauses den landesrechtlichen Kaufstempel zu bezahlen, sondern nur für den Wert der den anderen Gesellschaftern gehörigen Anteile. — Fraglich ist nun freilich, wie der Anteil jedes Gesellschafters am Aktivvermögen berechnet werden soll.[17] In erster Reihe ist die Vereinbarung der Gesellschafter entscheidend: diese können ihre Anteile am Aktivvermögen festsetzen wie sie wollen. In der Regel haben aber die Gesellschafter über die Frage gar nichts vereinbart. Alsdann muß man feststellen, wieviel jeder Gesellschafter durch das Vorhandensein der Gesellschaftsaktiva gewinnt. Man berechne also, wie sich der „Kapitalanteil“ [18] jedes Gesellschafters in einem bestimmten Zeitpunkte stellen würde, wenn man in der Gesellschaftsbilanz alle Aktiva streicht, und berechne dann weiter, um wieviel durch Einstellung der Aktiva in die Bilanz die Kapitalanteile anwachsen (natürlich ohne Zinsen oder Vorzugsdividende; denn diese setzen den Ablauf eines ganzen Jahres voraus, während unsere Doppelbilanz durch keinen zeitlichen Zwischenraum getrennt ist); dann wird man als Ergebnis finden: die Anteile der Gesellschafter am aktiven Gesellschaftsvermögen stehen in gleichem Verhältnis wie ihre Anteile am G e s e l l s c h a f t s g e w i n n: im Zweifel

[14] Gierke S. 447.
[15] Siehe einerseits Laband Z. 31 S. 60; Gierke S. 498, andererseits RG. 9 S. 144; 25 S. 256; 30 S. 153.
[16] Vgl. Gierke S. 517. [17] Teilweise nach Adler S. 90. [18] Siehe unten S. 549 III.

sind sie also gleich groß. — Ebenso gut kann man freilich die Bilanz, welche die Gesellschaftsaktiva enthält, voranstellen, und berechnen, welchen Verlust jeder Gesellschafter erleiden würde, wenn man plötzlich alle Aktiva in der Bilanz löschte; dann wäre das Ergebnis: die Anteile der Gesellschafter am aktiven Gesellschaftsvermögen stehen im gleichen Verhältnis, wie ihre Anteile am Gesellschaftsverlust. Doch scheint mir die Berechnung nach den Anteilen am Gesellschaftsgewinn natürlicher: sie entspricht dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter am besten. — Beide Berechnungsarten führen zu dem Ergebnis, daß im Zweifel ein Gesellschafter, dessen aktiver Kapitalanteil nach Millionen zählt, am aktiven Gesellschaftsvermögen den gleichen Anteil hat, wie ein Gesellschafter mit einem ganz kleinen aktiven oder gar mit einem passiven Kapitalanteil. Doch kommen ähnliche Verhältnisse oft vor: wenn A. seine beiden Brüder B. und C. zu seinen Erben einsetzt und den C. mit sämtlichen Nachlaßschulden und einer Reihe Vermächtnissen belastet, den B. dagegen freiläßt, so sind B. und C. trotzdem Eigentümer des Aktivnachlasses zu gleichen Teilen. — Auf abweichende Ansichten kann ich hier nicht eingehen; ich bemerke nur, daß eine Berechnung der Anteile der Gesellschafter am Aktivvermögen nach dem Verhältnis ihrer jeweiligen Kapitalanteile nicht angeht; sie scheint so lange annehmbar, als alle Kapitalanteile aktiv sind, zeigt aber unüberwindliche Schwierigkeiten, wenn einige oder alle Kapitalanteile passiv werden.[19]

c) Da die Anteile der einzelnen Gesellschafter am aktiven Gesellschaftsvermögen unselbständiger Natur sind, kann kein Gesellschafter für sich allein über seinen Anteil verfügen; er kann z. B., wenn im Grundbuch auf den Namen der Gesellschaft ein Haus eingetragen ist und ihm an dem Hause das Miteigentum zu 1/3 zusteht, dieses sein Drittel nicht mit einer Hypothek belasten. — Diese Regel gilt auch für die Gesellschaftsforderungen; sie werden nicht nach Verhältnis der Anteile der einzelnen Gesellschafter in Teilforderungen zerlegt, so daß jeder Gesellschafter seinen Teil selbständig einklagen, darauf verzichten, sich darüber vergleichen kann, sondern bleiben ungeteilt in der Gesamthand aller Gesellschafter.

Die Regel zu c ist im alten HGB. nicht ausdrücklich aufgestellt, läßt sich aber aus sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzbuchs (z. B. aus Art. 119, 121) unzweifelhaft ableiten. Jetzt wird sie vom BGB. 719 Abs. 1 ausdrücklich anerkannt. — Eine Ausnahme von der Regel zu c gilt, obschon BGB. 719 Abs. 1 sie nicht erwähnt, dann, wenn ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft im ganzen (vollständig oder anteilig) auf einen Dritten überträgt; denn in diesem Falle überträgt er auch seinen Anteil am Aktivvermögen der Gesellschaft auf diesen Dritten. Dazu ist freilich die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich; aber der Gesellschaftsvertrag kann auch dies Erfordernis streichen.

d) Kann der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil am Aktivvermögen der Gesellschaft nicht verfügen, so kann noch weniger einer seiner Privatgläubiger sich an diesen Anteil halten. Er kann also zunächst, wenn die Gesellschaft als solche eine Forderung wider ihn hat, hiergegen seine eigene Forderung wider den Einzelgesellschafter nicht aufrechnen.[20] Er kann aber weiter auch die Zwangsvollstreckung in den Anteil seines Schuldners am aktiven Gesellschaftsvermögen nicht be-

[19] Abw. die 3. Aufl. S. 555; Adler bei Holdheim 6 S. 20 weist zutreffend die Unrichtigkeit meiner dortigen Berechnung nach, ohne übrigens eine bessere Berechnungsart anzugeben.

[20] HGB. I, 121; BGB. 719 Abs. 2.

treiben.[21] Mag das Gesellschaftsvermögen Millionen betragen und der Schuldner-Gesellschafter mit einer vollen Hälfte daran beteiligt sein, seinen Privatgläubigern sind diese Millionen unzugänglich: sie sind für die Gesellschaft als Ganzes gebunden und stehen also nur dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger, nicht der Privatgläubiger eines einzelnen Gesellschafters offen.[21a]

2. Die Gesellschaft als solche kann aber nicht bloß mit Rechten ausgestattet, sondern auch mit Schulden belastet werden, z. B. mit Vertragsschulden, die sie unter ihrer Firma eingeht. Sonach kann zu dem Aktivvermögen ein Passivvermögen der Gesellschaft hinzutreten.[22]

a) Die Schulden der Gesellschaft verhaften selbstverständlich das Aktivvermögen der Gesellschaft und sind, soweit diese Haftung in Frage kommt, gegen alle Gesellschafter zusammen als deren Gesamtschuld geltend zu machen.

Adler S. 25 fg. betont mit Recht, daß diese Regel unrömisch ist: nach römischem Recht verhaften die Schulden, welche von allen Gesellschaftern gemeinsam eingegangen waren, nicht das aktive Gesellschaftsvermögen als Einheit, sondern nur getrennt die den einzelnen Gesellschaftern an diesem Vermögen zustehenden Anteile; die Gesellschafter waren also, selbst wenn jeder von ihnen für die ganze Schuld (in solidum) einstand, nicht Gesamtschuldner; sie hafteten nicht „samt und sonders", vielmehr bloß „sonders". Um den Gegensatz zu dieser „römischen" Solidarhaftung hervorzuheben, nennt Adler die von unserem HGB. anerkannte einheitliche Haftung des Gesellschaftsvermögens „echte Solidarität". — Bei Holdheim 6 S. 21 kritisiert Adler den Satz S. 557 Nr. 2a der dritten Auflage dieses Buchs (insbesondere das von mir gebrauchte Wort „selbstverständlich") mit großer Schärfe. Als Antikritik wird es genügen, wenn ich den Satz (in dem dritten Absatz dieser Seite) unverändert wiederhole.

b) Die Gesellschaftsschulden verhaften aber nicht bloß das Gesellschaftsvermögen, sondern außerdem auch das Privatvermögen sämtlicher Gesellschafter, und zwar: unmittelbar zu gunsten der Gläubiger — in erster Reihe, so daß die Gesellschafter nicht fordern dürfen, daß die Gläubiger sich vorerst an das Gesellschaftsvermögen halten, — als Gesamtschuldner, so daß kein Gesellschafter etwa bloß auf einen Anteil der Gesellschaftsschuld haftet, — unbeschränkt.[23] Diese Haftung des Privatvermögens der Gesellschafter kann gegen jeden einzelnen Gesellschafter getrennt geltend gemacht werden. — Die Haftung des Privatvermögens der Gesellschafter läßt sich aus dem für das aktive Gesellschaftsvermögen maßgebenden Prinzip der gesamten Hand *nicht* ableiten.[24] Ebensowenig beruht sie auf dem Satze, daß die Gesellschaft gleich der Summe der Gesellschafter und deshalb eine Gesellschaftsschuld zugleich eine Schuld der Gesellschafter ist; denn dieser Satz kann ebensogut dahin verstanden werden, daß die Gesellschaftsschulden Schulden der Gesellschafter als *solcher* seien

---

[21] HGB. I, 119; BGB. 725 Abs. 2.
[21a] Siehe aber unten S. 556 f, 559 g. [22] HGB. I, 111; II, 124.
[23] HGB. I, 112; II, 128. [24] Weber S. 62.

und daß also nur das Vermögen, welches den Gesellschaftern als solchen zusteht, d. h. das aktive Gesellschaftsvermögen für diese Schulden hafte; gilt doch jeder Rechtserwerb, der unter der Gesellschaftsfirma erfolgt, nur für die Gesellschafter als solche; ist doch jedes Urteil, welches gegen die Gesellschaftsfirma ergeht, nur vollstreckbar in das Gesellschaftsvermögen! Vielmehr ist die persönliche Solidarhaftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden ein eigenes, durchaus selbständiges Rechtsprinzip, auf die Erwägung gegründet, daß das aktive Gesellschaftsvermögen keine feste, geschlossene Größe bildet, sondern jederzeit durch willkürliche Handlungen der Gesellschafter zu gunsten ihres Privatvermögens vermindert werden kann,[24a] daß also eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung der Gesellschafter eine bringliche Gefährdung der Gesellschaftsgläubiger bedeuten würde. Die Solidarhaft der Gesellschafter ist somit als eine auf positiver Gesetzesvorschrift beruhende selbstschuldnerische Mithaftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden aufzufassen. Wer einer offenen Gesellschaft beitritt, muß sich dieser Gesetzesvorschrift unterwerfen, ob er will oder nicht. Eine entgegengesetzte Vereinbarung im Gesellschaftsvertrage ist ungültig.[25]

Kein Erklärungsgrund für die unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter ist die Behauptung: die Gesellschafter schließen durch ihr Kontrahieren unter der Gesellschaftsfirma zugleich in eigenem Namen ab. Denn jeder Gesellschafter haftet ja nicht bloß für rechtsgeschäftliche, sondern auch für g e s e t z l i c h e Schulden (Gewerbesteuer, condictio indebiti u. dgl.) und ebenso für solche Vertragsschulden der Gesellschaft, welche bereits vor seinem Eintritt in die Gesellschaft eingegangen sind.[26] — Uebrigens hängt die persönliche Haftung der Gesellschafter zwar nicht logisch, aber geschichtlich mit der gesamten Hand eng zusammen. Die gesamte Hand hatte ihrem ursprünglichen Rechtsgedanken zufolge das Bestreben, das g e s a m t e Vermögen der Gesellschafter mitzuumfassen; in der That fiel denn auch anfangs jeder Erwerb, den einer von mehreren Gesamthändern machte, ohne weiteres in das Samtgut. Als sich dies später änderte und neben dem Samtgut abgetrennte Sondergüter der einzelnen Gesamthänder entstanden, ward dies in dem mittelalterlichen italienischen H.srecht nur unter der Bedingung zugelassen, daß die Sondergüter für die Samtschulden haftbar bleiben sollten; die Abtrennung der Sondergüter blieb also auf halbem Wege stehen; die Sondergüter wurden nur von dem aktiven, nicht von dem passiven Samtvermögen geschieden.

c) Wird ein Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld persönlich in Anspruch genommen, so kann er zunächst alle Einwendungen geltend machen, die der Gesellschaft selber zustehen, z. B. den Einwand der Zahlung, die Einrede der Verjährung; er kann sich aber dieser Einwendungen nur in gleichem Umfang bedienen, wie die Gesellschaft;[27] hat also z. B. der Gläubiger die Verjährung seiner Forderung gegenüber der Gesellschaft durch Klagerhebung unterbrochen, so wirkt die Unterbrechung auch gegenüber jedem einzelnen Gesellschafter. Außerdem kann der Gesellschafter solche Einwendungen erheben, die in seiner eigenen Person begründet sind, auch wenn diese Einwendungen der Gesellschaft selber nicht zustehen; hierher gehört z. B. der Einwand, der Gläubiger habe einem Gesellschafter für seine Person die Schuld auf fünf Jahre gestundet.

[24a] Siehe unten S. 539, 5. [25] HGB. I, 112; II, 128.
[26] HGB. I, 113; II, 130. [27] HGB. II, 129 Abs. 1 (neu).

d) Im bisherigen Rechte ist es äußerst zweifelhaft, inwieweit der auf Bezahlung einer Gesellschaftsschuld belangte Gesellschafter ein der Gesellschaft zustehendes Anfechtungsrecht benutzen kann. Das neue HGB. entscheidet die Frage wie bei der Bürgschaft: der Gesellschafter kann das Anfechtungsrecht nicht selber ausüben, darf aber, solange die Gesellschaft zur Anfechtung befugt ist, die Bezahlung der Schuld auch seinerseits verweigern.[28]

e) Bezüglich des Aufrechnungsrechts des auf Bezahlung einer Gesellschaftsschuld belangten Gesellschafters sind drei Fälle zu unterscheiden. 1. Die aufzurechnende Gegenforderung steht gerade dem verklagten Gesellschafter persönlich zu; dann ist sein Aufrechnungsrecht zweifellos anzuerkennen. 2. Die Gegenforderung steht einem Mitgesellschafter persönlich zu; dann ist ein Aufrechnungsrecht des verklagten Gesellschafters nicht anzuerkennen.[29] 3. Die Gegenforderung steht keinem der Gesellschafter persönlich, sondern der Gesellschaft als solcher zu; dann ist dem Gesellschafter nach heutigem Rechte die Aufrechnungsbefugnis zuzusprechen;[30] nach künftigem Rechte hat er dagegen nicht die Befugnis, die Aufrechnung selber endgültig zu vollziehen; wohl aber kann er, wie ein Bürge, wenn und so lange der Gesellschaft die Aufrechnungsbefugnis zusteht, die Zahlung seinerseits verweigern.[31] — Selbstverständlich ist, daß, wenn aus einer Gesellschaftsschuld nicht ein einzelner Gesellschafter, sondern die Gesellschaft als Einheit belangt wird, diese bloß mit solchen Gegenforderungen, die ihr selber, nicht mit solchen, die einem der Gesellschafter persönlich zustehen, aufrechnen darf.[32] Daß endlich ein Gesellschafter, der aus einer Privatschuld belangt wird, nicht mit einer der Gesellschaft (geschweige denn einem Mitgesellschafter) zustehenden Gegenforderung aufrechnen darf, ist bereits oben S. 535 d erwähnt.

3. a) Das aktive Gesellschaftsvermögen gehört den Gesellschaftern als solchen, also den jeweiligen Gesellschaftern. Tritt ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein, so geht das Anrecht an allen der Gesellschaft gehörigen Vermögensstücken ohne weiteres anteilig auf ihn über, ohne daß eine Auflassung der Gesellschaftsgrundstücke, eine Uebergabe der Gesellschaftsfahrnis an ihn erforderlich wäre; ebenso büßt umgekehrt der ausscheidende Gesellschafter von selbst sein Anrecht an allen diesen Vermögensstücken ein.

b) Anders wird das passive Gesellschaftsvermögen behandelt. Einerseits tritt nämlich ein neu in die Gesellschaft eintretendes Mitglied von Rechts wegen auch in sämtliche bereits vor seinem Eintritt begründeten Gesellschaftsschulden selbstschuldnerisch ein; es ist nicht einmal eine entgegengesetzte Vereinbarung zulässig.[33] Andererseits scheidet ein aus der Gesellschaft austretender Gesellschafter aus der Haftung für die Gesellschaftsschulden nicht aus; nur für die erst nach seinem Austritt entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist er nicht verhaftet.

Ueber den Fall, daß ein Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, s. oben S. 72 IV.

---

[28] HGB. II, 129 Abs. 2; siehe BGB. 770 Abs. 1.
[29] BGB. 422 Abs. 2. Abw. für das heutige Recht Conrades Z. 43 S. 69.
[30] Abw. Laband Z. 31 S. 17.
[31] HGB. II, 129 Abs. 3; siehe BGB. 770 Abs. 2.
[32] RG. 11 S. 116; Conrades Z. 43 S. 52. Vgl. aber RG. 31 S. 86.
[33] HGB. I, 113; II, 130.

4. Obschon das aktive Gesellschaftsvermögen den einzelnen Gesellschaftern gehört, fließt es doch mit ihrem sonstigen Vermögen nicht zusammen, sondern hebt sich davon ab, ähnlich wie sich ein Nachlaß, welchen ein Vorbehaltserbe angetreten hat, von dem sonstigen Vermögen des Erben abhebt. Es ist ein Teil des Vermögens der Gesellschafter, bleibt aber, wegen seiner Widmung für die Gesellschaftszwecke und wegen seiner Bindung durch die gesamte Hand, von dem übrigen Vermögen der Gesellschafter getrennt. Es ist ein Sondergut, und zwar von weit schärferer Ausprägung als das Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns oder sogar als das Schiffsvermögen des Reeders.[34]

a) Demgemäß ist ein eigener Konkurs über das Gesellschaftsvermögen zulässig, während das sonstige Vermögen der Gesellschafter einem besonderen Konkurse unterliegt oder konkursfrei bleibt.

b) Demgemäß werden Gesellschaftsgläubiger und Privatgläubiger unterschieden. Letztere dürfen sich an das aktive Gesellschaftsvermögen erst nach dessen vollständiger „Liquidation", also erst nach Auflösung der Gesellschaft, halten.[35]

c) Jeder Gesellschafter kann gegen die Gesellschaft Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Und Rechte wie Pflichten gelten nicht bloß gegenüber den Anteilen am Gesellschaftsvermögen, welche den übrigen Gesellschaftern gehören, sondern auch gegenüber dem eigenen Anteil dieses Gesellschafters.[36]

d) Wenn eine Gesellschaft ein Haus mietet, so gilt das Pfandrecht des Vermieters nur an den von der Gesellschaft eingebrachten Sachen, nicht an Sachen, die ein Gesellschafter privatim einbringt.[37]

e) Es kann vorkommen, daß die nämlichen Personen unter verschiedenen Firmen eine Mehrheit von H.sgesellschaften gründen. Dann bildet das Vermögen jeder Gesellschaft, obschon es den nämlichen Gesellschaftern gehört, ein eigenes Sondergut;[38] es ist also Gegenstand eines Sonderkonkurses; an jedes Vermögen dürfen sich nur die Gläubiger halten, deren Forderungen im rechtlichen Verkehr gerade mit der Gesellschaft entstanden sind, welcher das Vermögen gehört u. s. w. Ebenso kann es vorkommen, daß die nämlichen Personen, die eine offene H.sgesellschaft gründen, nebenbei auch gemeinsames Privatvermögen besitzen; auch in diesem Falle hebt das Gesellschaftsvermögen sich von dem gemeinsamen Privatvermögen als Sondergut ab. Man sieht: die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens beruht nicht darauf, daß es mehreren Personen gemeinsam gehört, sondern darauf, daß es von diesen Miteigentümern den besonderen Zwecken einer konkreten Gesellschaft gewidmet ist.

5. Die Grenze, welche das aktive Gesellschaftsvermögen von dem Sondervermögen der Gesellschaft trennt, ist flüssig. Die Gesellschafter können also nach Belieben Teile ihres Sondervermögens in das Gesellschaftsvermögen überführen. Sie können aber ebensogut umgekehrt das Gesellschaftsvermögen zum Vorteil ihres Sondervermögens verkürzen und z. B. ihre vertragsmäßigen Einlagen zurückziehen. Regelmäßig gehört zu der einen wie der anderen Maßregel ein einstimmiger Beschluß aller Ge-

[34] Bekker, Pandekten 1 S. 216. [35] Siehe unten S. 556 f, 559 g.
[36] Siehe unten S. 557. 2. [37] RH. 21 Nr. 42. [38] RH. 24 Nr. 47; RG. 16 S. 17.

sellschafter. Dagegen haben die Gesellschaftsgläubiger ein Widerspruchsrecht nicht.

Ausnahmsweise kann aber eine Verkürzung des Gesellschaftsvermögens von den Gesellschaftsgläubigern aus Konk.-Ordn. 22 flg. angefochten werden.

IV. Die Gesellschaftsvertretung.[39]

Das Prinzip der gesamten Hand fordert, daß Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen objektiv die Anteile aller Gesellschafter an diesem Vermögen zusammen treffen, nicht aber daß die Verfügungen auch subjektiv von allen Gesellschaftern zusammen getroffen werden. Vielmehr ist es mit dem Prinzip der gesamten Hand wohl vereinbar, daß jeder einzelne Gesellschafter zugleich als Vertreter der übrigen Genossen aufgefaßt wird und in dieser Vertretereigenschaft die Verfügung über die Anteile sämtlicher Gesellschafter für sich allein trifft: die eine Hand gilt alsdann als Organ der Gesamthand. In der That ist diese Auffassung bereits im mittelalterlichen Rechte Italiens durchgedrungen, freilich mannigfach beschränkt, indem z. B. für Verfügungen über Grundstücke meistens das Zusammenwirken sämtlicher Gesellschafter gefordert wurde.[40] Auch das Handelsgesetzbuch schließt sich dieser Auffassung an, und zwar ohne die mittelalterlichen Beschränkungen.

1. a) Jeder einzelne Gesellschafter kann im Namen der Gesellschaft über sämtliche zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte frei verfügen. Er kann seine Vertretungsmacht für sich allein gebrauchen und wird auch durch den Widerspruch der anderen gleichfalls vertretungsberechtigten Gesellschafter daran nicht gehindert. Die Vertretungsmacht ist völlig unbeschränkt[41] und geht also sogar noch über die eines Prokuristen hinaus: sie umfaßt auch die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, die Erteilung von Prokuren und sogar solche Verfügungen, welche nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, z. B. Schenkungen, Veräußerung des Geschäfts im ganzen.[42]

b) Die eben bezeichnete Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters erstreckt sich nicht bloß auf Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen, sondern auch auf Rechtsgeschäfte anderer Art, insbesondere auf die Aufnahme von Schulden im Namen der Gesellschaft.[43] Und diese Vertretungsmacht ist um so wichtiger, als sie nach der oben entwickelten Regel zugleich eine Verhaftung des Privatvermögens aller Gesellschafter mit sich führt.

c) Die Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters umfaßt sogar unerlaubte Handlungen, sofern sie in den Rahmen des von der Gesell-

[39] v. Górski, Geschäftsführung u. Vertretung bei der offenen H.sgesellschaft (88).
[40] Siehe Weber S. 57[22]. [41] HGB. I, 114; II, 126 Abs. 1.
[42] Abw. B. S. 508[6]. [43] HGB. I, 114; II, 126 Abs. 1.

schaft betriebenen Handelsgewerbes fallen, z. B. Patentverletzungen, Verleumdungen eines Konkurrenten, Körperverletzungen eines im Gewerbe beschäftigten Arbeiters.[44]

Allerdings spricht das Gesetz dies nicht aus, sondern gibt dem Gesellschafter nur eine Vollmacht zu „Rechtshandlungen". Allein aus dem Wesen der Vollmacht, die gleichmäßig zu gutem wie schlechtem Gebrauch geeignet ist, folgt, daß der Vertretene auch für den Mißbrauch der Vollmacht durch seinen Vertreter, also auch für Vergehen, deren dieser sich in Ausübung der Vollmacht schuldig macht, aufkommen muß.[45] Das heutige Recht hat dies freilich noch nicht allgemein anerkannt; aber wenigstens für die offene H.gesellschaft hat ein sicheres Gewohnheitsrecht die Frage in dem hier vorgetragenen Sinn entschieden.

2. Die Regeln zu 1. können durch einen zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrag wie folgt abgeändert werden.

a) Einzelne Gesellschafter können von der Vertretung der Gesellschaft ganz und gar ausgeschlossen werden;[46] dann heißen im Gegensatze zu ihnen die übrigen Gesellschafter „firmierende".

b) Die Vertretungsmacht kann wie eine Gesamtprokura mehreren oder allen Gesellschaftern gemeinsam erteilt werden derart, daß die Gesellschaft nur dann berechtigt oder verpflichtet wird, wenn mehrere oder alle Gesellschafter zusammen handeln (sog. Gesamt- oder Kollektivvertretungsmacht).[47]

Doch kann das gemeinsame Handeln der zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter dadurch ersetzt werden, daß nur einer von ihnen handelt und die anderen die Handlung im voraus erlauben oder nachträglich genehmigen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem der zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter.[48]

c) Die Vereinbarung zu b ist auch mit der Modifikation zulässig, daß die Gesellschaft nicht bloß durch mehrere Gesellschafter, sondern auch durch einen einzigen Gesellschafter in Verbindung mit einem oder mehreren Prokuristen (oder auch durch mehrere Gesellschafter in Verbindung mit einem oder mehreren Prokuristen) vertreten werden kann.[49]

d) Schließlich ist auch die Vereinbarung zulässig, daß, wenn die Gesellschaft mehrere gewerbliche Niederlassungen unter verschiedenen Firmen besitzt, die Vertretungsmacht einzelner Gesellschafter auf eine dieser Niederlassungen beschränkt wird.[50]

e) Alle diese Vereinbarungen sind von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die Wirkung der Eintragung ist „rechtsbestärkend".[51]

3. Jede andere Beschränkung der Vertretungsmacht des oder der Gesellschafter ist Dritten gegenüber völlig unwirksam, mag sie den Dritten auch erweislich bekannt gewesen sein, z. B. die Bestimmung, daß die Ver-

---

[44] RG. 10 S. 302; 15 S. 51, 123; 17 S. 93; 20 S. 190; 32 S. 35; Gierke S. 580², 584³. Abw. RH. 25 Nr. 83.
[45] Siehe m. Lehrb. d. BR.s I § 33 Nr. 3. [46] HGB. I, 115; II, 125 Abs. 1.
[47] HGB. I, 86 Nr. 4, 115; II, 125 Abs. 2. [48] HGB. II, 125 Abs. 2 (neu).
[49] HGB. 125 Abs. 3 (neu). [50] HGB. 126 Abs. 3.
[51] HGB. I, 86 Nr. 4, 87; II, 125 Abs. 3, 15; siehe oben S. 45, 4.

tretungsmacht nur auf ein Jahr oder nur für die Stadt München oder nur für Rechtsgeschäfte bis 1000 Mark gelten solle. Die Regeln von der Prokura gelten entsprechend.[52]

4. a) Jeder für sich allein zur Vertretung berechtigte Gesellschafter zeichnet die Gesellschaftsfirma, ohne daß er (wie der Prokurist) seinen persönlichen Namen zuzufügen braucht; dagegen wird, wenn mehrere Gesellschafter nur zur Gesamtvertretung berechtigt sind, die Zufügung ihrer persönlichen Namen nicht zu entbehren sein.

b) Jeder zur Vertretung berechtigte Gesellschafter muß eine eigenhändige Zeichnung der Gesellschaftsfirma und seines persönlichen Namens dem Registergerichte zur Aufbewahrung überreichen.[53]

5. Einem Gesellschafter kann die ihm kraft Gesetzes oder Vertrages zustehende Vertretungsmacht auf Antrag durch gerichtliche Entscheidung (Urteil oder einstweilige Verfügung) entzogen werden. Der Antrag muß von den übrigen Gesellschaftern einstimmig gestellt sein und ist nur aus wichtigen Gründen, z. B. wegen grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit des angegriffenen Gesellschafters zulässig.[54]

Die Entziehung der Vertretungsmacht ist im Handelsregister einzutragen; die Anmeldung muß von allen Gesellschaftern mit Ausnahme dessen, dem die Vertretungsmacht entzogen ist, ausgehen;[55] die Eintragung wirkt rechtsbestärkend.[56]

Ob in dieser Regel des neuen HGB.s eine Aenderung des bisherigen Rechts liegt, ist schwer zu sagen, da das alte HGB. die Frage schweigend übergeht. Doch ist wohl aus HGB. I, 101 analog zu entnehmen, daß bisher nur die auf besonderer Vertragsklausel, nicht dagegen die auf Gesetz beruhende Vertretungsmacht widerruflich ist.[57]

Dadurch, daß einem Gesellschafter die Vertretungsmacht entzogen wird, erfährt die Vertretungsmacht der anderen Gesellschafter keine Aenderung, insbesondere keine Verstärkung. Die Folge ist, daß wenn die Gesellschafter nur zusammen vertretungsberechtigt waren, durch die Entziehung des einem von ihnen an dieser Vertretungsmacht zustehenden Anteils zugleich die Vertretungsmacht der übrigen Gesellschafter erlischt. Die Gesellschaft ist alsdann jeder Vertretung bar, also nicht lebensfähig; Abhilfe gewährt HGB. II, 140.

V. Die Prozeßführung der Gesellschaft.[58]

Die Gesellschaft als solche ist selbständig prozeßfähig.

1. Der Prozeß wird unter der Gesellschaftsfirma durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter geführt.

2. Prozeßpartei ist die Gesellschaft, d. h. die jeweiligen Gesellschafter; auch wer erst nach der Klageerhebung in die Gesellschaft eintritt, wird also, ohne daß der Gegner widersprechen könnte, Prozeßpartei.[59] Die Gesellschafter können demnach in dem Prozeß nicht Zeugen, auch nicht

[52] HGB. I, 116; II, 126 Abs. 2; siehe oben S. 123 d.
[53] HGB. I, 88 Abs. 2; II, 108 Abs. 2. [54] HGB. II, 127.
[55] HGB. II, 16 Abs. 1. [56] HGB. II, 15.
[57] Vgl. Geiger Z. 40 S. 130 (92); v. Gorski a. a. O. S. 8, 96 flg.; Denkschrift S. 100.
[58] Eccius Z. 32 S. 1 (86); Habicht bei BA. 46 S. 344 (86).
[59] RH. 16 Nr. 100; RG. 14 S. 20; siehe oben S. 538, 3; vgl. ZPO. § 236.

Nebenintervenienten[60] sein. Parteieide sind aber nicht von allen, sondern nur von den firmierenden Gesellschaftern zu leisten; denn wer von der Gesellschaftsvertretung ausgeschlossen ist, kann über das Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, kann also auch Parteieide, die das Gesellschaftsvermögen betreffen, nicht leisten, sondern ist analog einer nicht prozeßfähigen Partei, etwa analog einem Verschwender zu behandeln.[61]

3. Im bisherigen Rechte ist es äußerst zweifelhaft, ob ein im Gesellschaftsprozeß ergangenes Urteil auch gegen die einzelnen Gesellschafter persönlich wirksam ist. Die herrschende, von der Autorität des Reichsgerichts geschützte Ansicht hat sich weder zu einer reinen Bejahung, noch zu einer reinen Verneinung der Frage bereit gefunden, sondern einen Mittelweg eingeschlagen: das Urteil im Gesellschaftsprozeß soll nämlich gegen die Gesellschafter persönlich wirksam sein, jedoch unter Vorbehalt der in der Person der einzelnen Gesellschafter begründeten Einwendungen. Dem schließt sich nunmehr auch das neue Handelsgesetzbuch an.

a) Demgemäß hat das Urteil auch gegenüber den Gesellschaftern Rechtskraft, soweit es sich um Einwendungen handelt, die den Bestand der Gesellschaftsforderung als solcher betreffen. Dagegen läßt es alle Einwendungen unberührt, welche die persönliche Mithaftung der einzelnen Gesellschafter angehen.[62]

b) Mit Rücksicht auf diese Beschränkung seiner Rechtskraft wirkt das Urteil gegen die einzelnen Gesellschafter nur als Präjudizialurteil, ist also wider sie nicht vollstreckbar.[63] Die Gesellschaftsgläubiger müssen vielmehr die Gesellschafter, wenn sie diese persönlich belangen wollen, von vornherein zugleich mit der Gesellschaft verklagen oder aber der Klage gegen die Gesellschaft eine Klage gegen die Gesellschafter nachfolgen lassen.

c) Ebenso ist umgekehrt ein bloß gegen die Gesellschafter persönlich ergangenes Erkenntnis in das Gesellschaftsvermögen nicht vollstreckbar; denn der Gesellschafter kann ja, wie schon gezeigt, in eigenem Namen über das Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, kann also auch durch einen im eigenen Namen betriebenen Prozeß[64] kein vollstreckbares Urteil gegen die Gesellschaft herbeiführen.

4. Allgemeiner Gerichtsstand für Klagen gegen die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.[65]

---

[60] Abw. RG. 5 S. 69.

[61] Siehe ZPO. § 435; Z. 7 S. 497 (Wien); BA. 46 S. 299 (Kiel); RH. 21 Nr. 110; abw. Gierke S. 599.

[62] HGB. II, 129 Abs. 1. Bisheriges Recht: RG. 3 S. 57, 13 S. 97; Wach Zivilprozeßrecht (85) 1 S. 529. Abw. RH. 20 Nr. 54; Noest in der S. 531[1] genannten Schrift, unsere 3. Aufl. S. 565[39].

[63] HGB. II, 129 Abs. 4. Bisheriges Recht: RH. 6 Nr. 93; 20 Nr. 54; RG. bei Seuffert 36 Nr. 57. Abw. Wach, Zivilprozeßrecht S. 529.

[64] HGB. II, 124 Abs. 2 (neu). [65] ZPO. 29; siehe RG. 32 S. 46.

§ 108.

3. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

Die folgenden Regeln können mit geringen Ausnahmen[1]) durch einen zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrag vollwirksam abgeändert werden.[2] Sie sind also keineswegs nach Art der Regeln des vorhergehenden Paragraphen allgemeingültig. Im Gegenteil, ihre Anwendung wird überaus häufig von den Gesellschaftern thatsächlich ausgeschlossen. Somit ist bei der ganzen folgenden Darstellung der Vorbehalt hinzuzudenken: „falls nicht die Gesellschafter etwas anderes vereinbart haben."

I. Geschäftsführung.[3] Sie ist von der Vertretung scharf zu unterscheiden; diese ist nach außen, jene nach innen gewendet. Deshalb können beide getrennt voneinander vorkommen und werden, auch wenn sie verbunden sind, vom Gesetze höchst verschieden behandelt.

1. Doch ist wenigstens der Ausgangspunkt des Gesetzes ein gleicher: die Geschäftsführung wie die Vertretung soll zunächst jedem einzelnen Gesellschafter gleichmäßig zustehen und nur bei besonderer Abrede auf einen Teil der Gesellschafter (meistens diejenigen, die auch die Vertretung nach außen haben) beschränkt sein.[4]

2. Dagegen ist der Umfang des Rechts zur Geschäftsführung von dem des Vertretungsrechts äußerst verschieden.

a) Jeder Gesellschafter ist befugt, diejenigen Geschäfte selbständig vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, und braucht von dem Geschäfte weder den Genossen zuvor Kenntnis zu geben noch ihre Zustimmung einzuholen. Andererseits hat jeder der Genossen, solange das Geschäft nicht abgeschlossen ist, das Recht des Widerspruchs; macht er davon Gebrauch, so soll der Geschäftsabschluß, er mag noch so einfach sein, selbst gegen den ausgesprochenen Willen aller anderen Gesellschafter unterbleiben; davon, daß die Mehrheit der Gesellschafter die Minderheit durch ihre Beschlüsse binden könne, ist keine Rede.[5] Nur wird bei mutwilligem Widerspruch eines Gesellschafters jeder andere Gesellschafter die Gesellschaft kündigen können.[6]

b) Zu ungewöhnlichen Handlungen ist dagegen Einstimmigkeit aller Gesellschafter erforderlich; es genügt also nicht, wie zu a, daß die anderen Gesellschafter nicht widersprechen, sondern es ist ihre positive Zustimmung einzuholen.[7]

---

[1] Siehe unten S. 545[8]. [2] Siehe HGB. I, 90; II, 109.
[3] v. Górski, die Geschäftsführung und Vertretung der offenen H.sgesellschaft (88); Plathner, Gruchot 37 S. 68 (93).
[4] HGB. I, 102; II, 114. [5] HGB. I, 102; II, 115, 119.
[6] Siehe RH. 25 Nr. 14. [7] HGB. I, 103; II, 116.

„Ungewöhnlich" ist jede den Gesellschaftsvertrag abändernde Handlung, z. B. die Herabsetzung der Einlagen, sowie jedes Geschäft, welches von dem gewöhnlichen Gewerbebetriebe gerade der einzelnen Gesellschaft erheblich abweicht, mag es auch bei anderen ähnlichen Gesellschaften ganz gewöhnlich sein, z. B. wenn ein Bankiergeschäft seinem bisherigen Brauch entgegen Zeitkäufe auf eigene Rechnung abschließt. Ob auch Prozeßführung, Wechselzeichnung u. dgl. hierher gehört, ist dem Einzelfall zu entnehmen.

c) Ist die Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter beschränkt, so bezieht sich die Regel a nur auf diese; die nicht geschäftsführenden Mitglieder haben also nicht einmal das Widerspruchsrecht zu a und, auch wenn sie im Notfalle einschreiten, nur die Stellung auftragloser Geschäftsführer.[7a] Dagegen gilt die Regel b auch für sie. Sie haben sich also in die gewöhnlichen Geschäfte weder durch positive Mitarbeit noch durch negativen Widerspruch hineinzumischen. Bei ungewöhnlichen Handlungen ist dagegen ihre positive Zustimmung einzuholen, so gut wie die der geschäftsführenden Gesellschafter. Außerdem haben die nicht geschäftsführenden Gesellschafter das Recht, sich persönlich über den Gang der Geschäfte zu unterrichten, die Handelsbücher einzusehen u. s. f.; ein Verzicht auch auf dieses Recht ist zulässig, jedoch wirkungslos, sobald eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird.[8]

d) Ist die Geschäftsführung nur mehreren oder allen Gesellschaftern gemeinsam übertragen, so ist deren einhellige Zustimmung für alle Geschäfte erforderlich; doch kann jeder von ihnen gewöhnliche Geschäfte wenigstens im Falle der Not auch auf eigene Hand vornehmen.[9]

e) Auch jede andere Beschränkung des Rechts der Geschäftsführung ist zulässig, nach der diesen Paragraphen einleitenden Grundregel.

f) Besondere Regeln bestehen bezüglich der Prokura: deren Erteilung bedarf (außer wenn Gefahr im Verzuge) eines einstimmigen Beschlusses aller geschäftsführenden Gesellschafter; der Widerruf der Prokura darf dagegen von jedem einzelnen geschäftsführenden Gesellschafter erklärt werden. Nicht geschäftsführende Gesellschafter haben kein Einspruchsrecht.[10]

3. Die Geschäftsführung ist eine Pflicht der damit betrauten Mitglieder;[10a] diese können also die Geschäftsführung nur aus wichtigen Gründen niederlegen.[11] Sie ist aber zugleich ein Recht, welches ihnen nicht, wie eine Vollmacht, einseitig von den anderen Mitgliedern entzogen werden kann; nur aus wichtigen Gründen, z. B. wegen Unfähigkeit der Geschäftsführer, ist eine solche Entziehung, etwa im Wege einstweiliger gerichtlicher Verfügung, statthaft.[12]

Nach dem alten HGB. ist die Entziehung nicht bezüglich des gesetzlich allen Mitgliedern zustehenden, sondern nur des vertragsmäßig auf einzelne Mitglieder beschränkten Geschäftsführungsrechts zulässig;[13] das neue HGB. hebt diese Bestimmung auf.

[7a] Abw. B. 1 S. 491[16]. [8] HGB. I, 99, 103—105; II, 115, 116, 118.
[9] HGB. I, 100; II, 115 Abs. 2; RH. 20 Nr. 67. [10] HGB. I, 104; II, 116 Abs. 3.
[10a] HGB. I, 102; II, 114. [11] BGB. 712 Abs. 2.
[12] HGB. I, 101; II, 117; RG. 22 S. 170.
[13] Merfeld Z. 41 S. 76. Abw. Geiger Z. 39 S. 435; Plathner S. 71.

4. a) Jeder Gesellschafter haftet in Gesellschaftsangelegenheiten stets für grobes Verschulden, für geringes dagegen nicht, wenn er beweist, daß er in eigenen Sachen nicht sorgfältiger zu verfahren gewohnt ist.[14]

b) Ein Gesellschafter, welcher seine Pflichten verletzt, haftet auf Schadensersatz und kann dagegen die Vorteile nicht aufrechnen, welche er bei anderer Gelegenheit der Gesellschaft durch seinen Fleiß verschafft hat;[15] von Geldern, die er nicht rechtzeitig an die Gesellschaftskasse abgeführt oder unbefugt von dort entnommen hat, muß er sofort, ohne Mahnung, Zinsen zahlen, nach bisherigem Recht 6, nach neuem Recht 5 %.[16]

c) Jede wichtige Pflichtverletzung ist außerdem ein Grund für die anderen Gesellschafter, die Gesellschaft sofort zu kündigen oder den schuldigen Genossen auszuschließen, beides freilich nur im Wege gerichtlicher Klage.[17]

5. a) Eine besondere rein negative Verpflichtung, die jedem Gesellschafter — auch dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen — obliegt, ist folgende. Der Gesellschafter soll ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter in dem Handelszweige der Gesellschaft weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen. Die Genehmigung gilt aber als stillschweigend erteilt, wenn den Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt war, daß einer von ihnen bereits an einer anderen Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt war.[18] Auf ungleichartige Geschäfte bezieht sich das Verbot — anders als das ähnliche für Handlungsgehülfen geltende Verbot[19] — nicht, selbst wenn der Gesellschafter sie gewerbemäßig betreibt, z. B. wenn ein bei einer Verlagsbuchhandlung beteiligter Gesellschafter eine Sortimentsbuchhandlung errichtet; vielmehr bezweckt das Verbot nur, daß der Gesellschafter nicht mit seiner eigenen Gesellschaft in Wettbewerb treten soll („Konkurrenzverbot").

b) Die Verletzung des Verbots zu a hat analoge Rechtsfolgen wie die Verletzung des entsprechenden gegen Handlungsgehülfen erlassenen Verbots.

Sonach können die übrigen Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß entweder Schadensersatz fordern oder das von dem pflichtwidrig handelnden Genossen für eigene Rechnung abgeschlossene Geschäft auf Gesellschaftsrechnung übernehmen oder, wenn der Geschäftsabschluß für Rechnung eines Dritten geschehen war, Abtretung der von dem Gesellschafter verdienten Provision verlangen; diese Rechte verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkte an, in dem die (d. h. alle) übrigen Gesellschafter von dem Abschluß des Geschäfts oder von der Teilnahme des Gesellschafters an der andern Gesellschaft Kenntnis erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 5 Jahren von

---

[14] HGB. I, 94 Abs. 1; BGB. 708.
[15] HGB. I, 94 Abs. 2. Im BGB. als selbstverständlich gestrichen.
[16] HGB. I, 95; II, 111. [17] Siehe unten S. 558 β, 573 α.
[18] HGB. I, 96; II, 112. [19] Siehe oben S. 109 b.

ihrer Entstehung an. Außerdem können die übrigen Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft fordern oder den pflichtwidrig handelnden Genossen ausschließen.[20] — Vorstehende Regeln weichen in Einzelheiten vom bisherigen Rechte[21] ab. 1. Dieses läßt es unklar, ob die Rechte der Gesellschaft nur von allen übrigen Gesellschaftern oder nicht auch von einem einzigen (kraft dessen Geschäftsführungs- oder Vertretungsrechts) geltend gemacht werden dürfen. 2. Es gibt bei Geschäftsabschlüssen für Rechnung eines Dritten der Gesellschaft kein Anrecht auf Abtretung der Provision. 3. Es gestaltet die Frist der 3 Monat als Ausschluß-, nicht als Verjährungsfrist und kennt die Frist der 5 Jahre gar nicht. 4. Es berechnet die Frist der 3 Monat von der Kenntnis der „Gesellschaft", d. h. auch nur eines einzigen der zur Geschäftsführung (oder zur Vertretung?) berechtigten Gesellschafter ab.[22]

Die Denkschrift S. 91 behauptet: der Beginn der dreimonatigen Frist setze „selbstverständlich" voraus, daß der Anspruch der Gesellschaft bereits entstanden sei; das gelte auch für den Ersatzanspruch, der aus der Beteiligung eines Gesellschafters bei einer anderen Gesellschaft hergeleitet wird; ein Einwand gegen Ersatzansprüche, die binnen der letzten 3 Monate entstanden sind, könne daher damit, daß die Beteiligung des Gesellschafters bei der anderen Gesellschaft den übrigen Gesellschaftern länger als 3 Monate bekannt gewesen, nicht begründet werden. Ich halte diese Ansicht durchaus nicht für „selbstverständlich", bin vielmehr gerade entgegengesetzter Meinung.

6. a) Macht ein geschäftsführender Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, oder erleidet er Verluste durch Gefahren, die von der Geschäftsführung unzertrennlich sind, z. B. er verunglückt auf einer Geschäftsreise mit der Eisenbahn, so ist die Gesellschaft ersatzpflichtig. Bare Auslagen sind ihm vom Tage der Leistung zu verzinsen.[23]

b) Ferner darf jeder Gesellschafter, welcher kraft seiner persönlichen Haftung von einem Gesellschaftsgläubiger belangt ist, fordern, daß die Gesellschaft ihn von seiner Verpflichtung befreie oder ihm das auf die Schuld Bezahlte voll (nicht bloß in Höhe des Anteils der anderen Genossen) erstatte.

c) Eine Belohnung (Gehalt, Provision u. dgl.) können die geschäftsführenden Gesellschafter nur fordern, wenn sie besonders ausbedungen ist.[24]

II. 1. Einlagen sind diejenigen Vermögenswerte, welche die Gesellschafter als solche in die Gesellschaft einbringen: bares Geld, Grundstücke, Patente, Geschäftskundschaft u. s. f. Die nicht in barem Gelde bestehenden Einlagen werden meist, schon der Gewinnberechnung wegen, in Geld abgeschätzt; anderenfalls muß ihr Wert zur Zeit der Einbringung nachträglich ermittelt werden.

2. a) Das „Einbringen" kann Uebereignung sein, so daß der einbringende Gesellschafter nicht mehr alleiniger Eigentümer der eingebrachten Sachen, alleiniger Gläubiger der eingebrachten Forderungen ist, sondern

---

[20] HGB. II, 113. [21] HGB. I, 97.
[22] v. Hahn zu Art. 97. Abw. Lastig bei E. S. 378[48]. [23] HGB. I, 93; II, 110.
[24] HGB. I, 93. Im neuen HGB. als selbstverständlich gestrichen.

diese der Gesellschaft gemeinsam gehören. Solche Uebereignung wird als Absicht der Beteiligten vermutet:[25] α) bei Geld, verbrauchbaren und vertretbaren Sachen immer; β) bei allen anderen auch unbeweglichen Sachen, wenn sie nach einer Schätzung, welche nicht bloß zum Zweck der Gewinnverteilung geschieht, eingebracht werden.[26] — Doch müssen, damit die beabsichtigte Uebereignung wirklich vor sich gehe, die gewöhnlichen Rechtsformen (Besitzübertragung, Auflassung, Indossament u. s. f.) eingehalten werden.[27]

So auch dann, wenn die in die Gesellschaft einzubringende Sache bereits vor der Einbringung im alleinigen Eigentum sämtlicher Gesellschafter (als Privatpersonen, z. B. als Miterben) stand. Allerdings hat die Einbringung in diesem Falle anscheinend einen Eigentümerwechsel nicht zur Folge: den nämlichen Personen, welchen die Sache bisher als gewöhnlichen Miteigentümern gehörte, gehört die Sache fortab als Mitgliedern einer offenen Gesellschaft. Indes ist ja der neue Eigentümer die offene Gesellschaft als solche, d. h. die Summe nicht der gegenwärtigen, sondern der jeweilig wechselnden Gesellschafter, so daß der Uebergang der Sache auf die Gesellschaft in Wahrheit einen Eigentumswechsel doch in sich schließt. Somit ist z. B. bei Grundstücken die Auflassung an die Gesellschaftsfirma nötig.[28] Dagegen ist ein Kaufstempel nicht zu erheben, s. oben S. 534 Abs. 3. — Nach HGB. I, 91 wird die Uebereignungsabsicht auch bei solchen Sachen vermutet, die in das von allen Gesellschaftern unterzeichnete Gesellschaftsinventar eingetragen sind. Diese Vorschrift ist weder vom BGB. noch vom HGB. II übernommen: sie ist bei freier richterlicher Beweiswürdigung überflüssig.

b) Das Einbringen kann auch unter Vorbehalt des Eigentums des Gesellschafters lediglich zum Zweck gemeinsamer Nutzung oder Fruchtziehung geschehen.

c) Das Einbringen ist weder zu a Verkauf noch zu b Vermietung und deshalb den Regeln z. B. von der Mängelanzeige beim Kauf[29] nicht unterworfen, vielmehr einfach Ausführung des Gesellschaftsvertrages.

3. a) Ob die Gesellschafter Einlagen zu machen haben und in welcher Höhe, bestimmt lediglich der Gesellschaftsvertrag. Enthält der Vertrag auch bei freier Auslegung keine Bestimmung darüber, so sind Einlagen überhaupt nicht zu machen,[30] vielmehr etwaige Auslagen vorschußweise von den Gesellschaftern zu bestreiten. Da die Gesellschafter indes auch zu Vorschüssen nicht verpflichtet sind, wird die Erreichung der Gesellschaftszwecke oft unmöglich sein; alsdann sind nicht etwa Einlagen nach richterlichem Ermessen einzufordern, sondern die Gesellschaft ist aufzulösen.

b) Noch weniger kann eine Erhöhung der Einlagen über den bedungenen Betrag gefordert werden,[31] etwa wenn das vertragsmäßig eingeschossene Vermögen im Geschäftsbetriebe verloren gegangen ist. Selbst wenn die Gesellschaft überschuldet ist, kann sie ihre Gesellschafter nicht zur Einzahlung des zur Befriedigung der Gläubiger nötigen Geldes zwingen,

[25] RG. 31 S. 29. [26] HGB. I, 91; BGB. 706.
[27] Abw. Jäger, Konkurs d. off. H.sgesellsch. (97) S. 107.
[28] Z. 22 S. 280; Gierke S. 515. Abw. Bremer EG. 14. [29] RH. 4 Nr. 68.
[30] HGB. I, 92; BGB. 705. [31] HGB. I, 92; BGB. 707.

sondern muß es den Gläubigern überlassen, nach eigener Wahl sich von den einzelnen Gesellschaftern unmittelbar Befriedigung zu holen.

c) Die Einlagen der einzelnen Gesellschafter sind im Zweifel gleich groß zu bestimmen.[32] Sie können aber auch verschieden groß oder manche Gesellschafter ganz davon frei sein. Diese Ungleichheit wird oft dadurch ausgeglichen, daß die Mitgliedschaft eines solchen minderbelasteten Gesellschafters umgekehrt in anderer Beziehung durch seine Arbeitskraft, seine Geschäftsverbindungen, seinen Kredit erhöhten Wert haben mag; doch ist solche Ausgleichung für das Wesen der offenen Handelsgesellschaft nicht erforderlich.

III. Die Kapitalanteile der Gesellschafter.

1. Jeder Gesellschafter hat, wenn er aus der Gesellschaft ausscheidet oder wenn die Gesellschaft sich auflöst, entweder, wie später noch eingehend zu zeigen sein wird,[33] eine Kapitalzahlung von der Gesellschaft zu fordern oder ist umgekehrt der Gesellschaft eine Kapitalzahlung schuldig. Dieses Anrecht und diese Verpflichtung kann man mit dem neuen Handelsgesetzbuch als den Kapitalanteil des Gesellschafters bezeichnen, das Anrecht als den aktiven, die Verpflichtung als den passiven. Das alte Handelsgesetzbuch gebraucht dafür den Ausdruck „Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen".

2. Die Bedeutung des Kapitalanteils tritt praktisch am meisten hervor, wenn es zum Austritt des Gesellschafters oder zur Auflösung der Gesellschaft wirklich kommt. Allein auch vorher fehlt ihm die praktische Bedeutung keineswegs. So kann z. B. ein Gesellschafter noch während des Bestehens der Gesellschaft seinen aktiven Kapitalanteil einem Dritten abtreten, wegen des passiven Kapitalanteils ist ein Arrest in das Privatvermögen des Gesellschafters zulässig u. s. w.

3. Zur Zeit der Gesellschaftsgründung besteht der Kapitalanteil bei den Gesellschaftern, die eine Einlage eingebracht haben, aus eben dieser Einlage oder ihrem Geldwert, während er bei den übrigen Gesellschaftern gleich Null ist.[34] Im Laufe der Zeit wird der Kapitalanteil sich aber mit Notwendigkeit ändern und kann dadurch unter Null sinken, also zu einer negativen, passiven Größe werden.

Oft ist nur ein Kapitalanteil passiv, die anderen sind aktiv. Es kann aber vorkommen, daß die Kapitalanteile alle passiv sind, — dann nämlich, wenn das gesamte Aktivvermögen der Gesellschaft kleiner ist als ihr gesamtes Passivvermögen, also dann, wenn die Gesellschaft überschuldet ist.

4. a) Die Aenderung der Kapitalanteile wird zunächst durch den regelmäßigen Gang der von der Gesellschaft betriebenen Geschäfte herbeigeführt

---

[32] BGB. 706 Abs. 1. [33] Siehe unten S 564.

[34] Man beachte aber auch hier den allgemeinen Vorbehalt an der Spitze dieser Paragraphen!

werden. Denn diese ändern selbstverständlich von Tag zu Tag das Gesamtvermögen der Gesellschaft und also selbstverständlich auch die Kapitalanteile der einzelnen Gesellschafter. Insbesondere wächst der Gewinn, den die Gesellschaft macht, den Kapitalanteilen der Gesellschafter zu (falls nicht etwa die Gesellschafter ihren Gewinnanteil ausbezahlt erhalten), während der Verlust, den die Gesellschaft macht, von den Kapitalanteilen abgezogen wird; ist der Kapitalanteil bereits negativ geworden, so sind natürlich umgekehrt die Gewinnanteile von ihm abzuziehen, die Verlustanteile ihm zuzuzahlen.[35] Außerdem haben die Gesellschafter das Recht, sich alljährlich 4 % ihres zu Anfang des Jahres berechneten aktiven Kapitalanteils bar auszahlen zu lassen, gleichgültig, ob das Jahr mit Gewinn oder mit Verlust abgeschlossen hat:[36] je nachdem sie dies Recht ausüben oder nicht, wird auch ihr Kapitalanteil kleiner oder größer werden.

b) Die Aenderung der Kapitalanteile kann aber auch in außerordentlicher Weise erfolgen, nämlich dadurch, daß die Gesellschafter ihre Einlage durch nachträgliche Zuschüsse verstärken, oder umgekehrt dadurch, daß sie sich von ihrem Kapitalanteil mehr als die ihnen jährlich zustehenden 4 % auszahlen lassen. Dafür besteht freilich eine wichtige Schranke: es ist ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafter dazu erforderlich. Allein solch ein Beschluß wird im Einzelfall unschwer zu erzielen sein.[37]

5. Alljährlich wird von der Gesellschaft berechnet, wie groß am Schlusse des letzten Geschäftsjahrs die Kapitalanteile aller ihrer Gesellschafter gewesen sind. Dabei wird für jeden Gesellschafter der für den Schluß des vorletzten Geschäftsjahrs berechnete Kapitalanteil zu Grunde gelegt, und — nach Maßgabe der soeben zu 4 erwähnten Regeln — der im Laufe des Jahrs eingetretene Zuwachs zu-, die im Laufe des Jahrs eingetretene Minderung abgeschrieben.

Diese Berechnung ist einigermaßen willkürlich. Denn einmal haben sich in der Zeit, die seit dem Jahresschluß bis zur Aufstellung der Rechnung verflossen ist, die Kapitalanteile der Gesellschafter von neuem geändert. Sodann: zur Zeit der Rechnungsaufstellung steht fest, daß zur Zeit des Jahresschlusses der Gesellschafter nicht ausgetreten, die Gesellschaft nicht aufgelöst ist, daß also der Gesellschafter zur Zeit des Jahresschlusses thatsächlich seinen aktiven Anteil nicht hat fordern dürfen, seinen passiven Anteil nicht hat einzahlen müssen. Der Kapitalanteil, so wie er in der Rechnung festgestellt ist, darf also weder als ein Recht noch als eine Pflicht des Gesellschafters angesehen werden; er ist vielmehr, wie Staub gut gezeigt hat,[38] ein bloßer Rechnungsposten, auf dessen Grundlage die Höhe der bereits entstandenen oder demnächst entstehenden Forderungen oder Verpflichtungen des Gesellschafters festgestellt werden soll. Als Recht oder Pflicht kann vielmehr nur der Kapitalanteil in seiner *jeweiligen* Höhe gelten.

6. Die Summe aller aktiven Kapitalanteile (K) nach Abzug der Summe aller Passivanteile (P) ist mit dem Reinvermögen der Gesellschaft, d. h. dem Aktivvermögen (A) nach Abzug der Schulden (S) identisch, vorausgesetzt, daß man den Wert der aktiven

---

[35] Siehe unten S. 553, 5. [36] Siehe unten S. 554 c.
[37] HGB. I, 108 Abs. 1; II, 122 Abs. 2.
[38] Staub § 6 zu Art. 91 und § 5 zu Art. 106.

und passiven Anteile und den Wert des reinen Gesellschaftsvermögens zur nämlichen Zeit und nach den nämlichen Grundsätzen abschätzt. Es ist danach die Gleichung aufzustellen $K - P = A - S$. Daraus folgt die weitere Gleichung: $K = A - S + P$. Man sieht: die aktiven Kapitalanteile der Gesellschafter sind weder mit dem Aktivvermögen noch mit dem Reinvermögen der Gesellschaft identisch, sondern sind gleich dem um die Summe der Passivanteile vermehrten Reinvermögen.

7. a) Der aktive Kapitalanteil umfaßt nur das eine oben zu 1 genannte Recht der Gesellschafter wider die Gesellschaft.[39] Sonach kann der Gesellschafter noch andere Rechte gegen die Gesellschaft haben, die seinem aktiven Kapitalanteil keineswegs zuwachsen, z. B. das Recht auf Erstattung seiner in Gesellschaftsangelegenheiten gemachten Aufwendungen,[40] das Recht auf die jährliche Zahlung von 4% des Kapitalanteils. Diese Rechte unterliegen denn auch ganz anderen Regeln wie der aktive Kapitalanteil: sie sind keineswegs bis zur Auflösung der Gesellschaft oder dem Ausscheiden des Gesellschafters befristet, sie sind (teilweise) mit 5% (vor 1900 sogar mit 6%) fest zu verzinsen u. s. w.

b) Dem entspricht es, daß etwaige Pflichten des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht ohne weiteres von seinem aktiven Kapitalanteil abzuziehen oder seinem Passivanteil zuzuzählen sind. Deshalb ist der Fall, daß ein Gesellschafter sich aus der Gesellschaftskasse Geld „leiht", von dem anderen oben zu 4 b erwähnten Falle, daß er aus der Gesellschaftskasse Gelder „auf seinen Kapitalanteil" entnommen, wohl zu unterscheiden.

IV. Gewinn-, Verlust- und Zinsrechnung.

1. a) Die Feststellung von Gewinn und Verlust[41] erfolgt für jedes Jahr getrennt, ohne daß, wie bei der Aktiengesellschaft, immer auf ein unveränderliches Grundkapital oder auf den ursprünglichen Vermögensstand zur Zeit der Gesellschaftsgründung zurückgegangen werden müßte: es wird einfach verglichen, welchen Stand das Gesellschaftsvermögen zu Beginn, und welchen Stand es am Ende des verflossenen Geschäftsjahrs gehabt hat. Sonach kann Gewinn vorhanden sein, auch wenn die Verluste früherer Jahre noch nicht eingebracht sind; umgekehrt kann Verlust vorhanden sein, obschon die Gewinne früherer Jahre noch unverteilt in der Gesellschaftskasse liegen. Jedes Geschäftsjahr hat seinen Segen und seine Sorge für sich allein.

b) Auch die Berechnung des Vermögensstandes erfolgt nicht nach aktienrechtlichen Grundsätzen, sondern nach den Regeln, welche für die Aufstellung gewöhnlicher kaufmännischer Bilanzen gelten; insbesondere ist die Einstellung eines Reservefonds unter die Gesellschaftspassiva dem freien Belieben der Gesellschafter anheimgestellt.

c) Die Aufstellung der Bilanz muß wahrheitsgemäß erfolgen, darf also insbesondere die Gesellschaftsaktiva weder zu hoch noch zu niedrig einschätzen. Auf Beobachtung dieser Regel hat jeder Gesellschafter ein festes Recht, denn die Größe seines Kapitalanteils wird durch einen Fehler der Bilanz ungünstig beeinflußt, sofort oder in Zukunft. Sonach ist die Praxis vorsichtiger Kaufleute, ihre Aktiva absichtlich zu niedrig abzuschätzen, bei der offenen H.sgesellschaft nur statthaft, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind.

2. Schwierig ist die Frage, in welchem Verhältnis Gewinn und Verlust unter die einzelnen Gesellschafter zu verteilen sind. Das alte und das neue Handelsgesetzbuch weichen in dieser Hinsicht voneinander ab.

---

[39] Abw. Staub § 6 zu Art. 91. [40] Siehe RG. 31 S. 143.
[41] HGB. I, 107 Abs. 1; II, 120 Abs. 1.

a) Das alte Handelsgesetzbuch[42] bewilligt zunächst jedem Gesellschafter mit aktivem Kapitalanteil eine Vorzugsleistung in der festen Höhe von 4 % seines Anteils; und zwar gewährt es ihm diese Gunst unbedingt, auch wenn der Jahresüberschuß, den die Gesellschaft erzielt hat, kleiner ist als 4 % der aktiven Kapitalanteile, ja auch dann, wenn ein Ueberschuß ganz fehlt, vielmehr das Gesellschaftsvermögen im Laufe des Jahres abgenommen hat. Sonach gelten die 4 % gar nicht als Gewinn, sondern als Zins. — Ob eigentlicher Gewinn oder ob Verlust vorliegt, wird demnach erst festgestellt, nachdem der Gesamtbetrag der Zinsen zuvor von dem am Jahresschluß vorhandenen Bestande des Gesellschaftsvermögens in Abzug gebracht ist: der Zins mindert den Gewinn und erhöht den Verlust. — Der also ermittelte Gewinn oder Verlust wird unter alle Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und die Größe ihrer Kapitalanteile gleich, also nach Köpfen verteilt. — Der Gunst, deren sich Dank ihres Zinsanspruchs die Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen nach Verhältnis dieser ihrer Anteile erfreuen, steht eine Ungunst, welche die Gesellschafter mit passiven Kapitalanteilen nach Verhältnis dieser Anteile träfe, nicht gegenüber: insbesondere ist keine Rede davon, daß letztere bezüglich ihrer Passivanteile mit einer Zinspflicht belastet wären.

b) Auch das neue Handelsgesetzbuch gewährt den Gesellschaftern mit aktiven Kapitalanteilen eine Vorzugsleistung.[43] Aber es gewährt sie nicht in dem festen Betrage von 4 %, sondern in wechselnden Beträgen bis zu dem höchsten Satze von 4 %. Es läßt nämlich die Vorzugsleistung von 4 % nur eintreten, wenn der Jahresüberschuß zu ihrer Deckung ausreicht; ist der Ueberschuß geringer, so wird der Prozentsatz der Vorzugsleistung entsprechend herabgesetzt; fehlt ein Ueberschuß ganz, so fällt auch die Vorzugsleistung ganz fort. Demgemäß sieht denn auch das neue Handelsgesetzbuch die Vorzugsleistung nicht als Zins an und entscheidet die Frage, ob Gewinn oder Verlust vorliegt, nicht erst nach Abzug der Vorzugsleistung; die Vorzugsleistung mindert nicht den Gewinn und erhöht nicht den Verlust, sondern bildet lediglich einen in besonderer Art zu repartierenden Teil des Gewinnes, eine Vorzugsdividende. — Im übrigen gelten die nämlichen Regeln wie nach dem alten Handelsgesetzbuch. Der Ueberrest des Gewinns, der nach Abzug der Vorzugsdividende noch übrig bleibt, wird also unter alle Gesellschafter nach Köpfen verteilt. Ebenso der Verlust.

Beispiel. Fünf Gesellschafter sind vorhanden; es beträgt der Kapitalanteil des A. 800, des B. 200, des C. 0, des D. —1, des E. —99. Das Gesellschaftsvermögen zu Anfang des Geschäftsjahrs betrug 900, zu Ende des Jahrs beträgt es I. 1240, II. 920, III. 840. Dann entfallen:

---

[42] HGB. I, 106, 109. [43] HGB. II, 121.

nach dem alten Handelsgesetzbuch

	I.		II.		III.	
	Zins	Gewinn	Zins	Verlust	Zins	Verlust
auf A.	32	60	32	4	32	20
„ B.	8	60	8	4	8	20
„ C.		60		4		20
„ D.		60		4		20
„ E.		60		4		20

nach dem neuen Handelsgesetzbuch

	Gewinn	Gewinn	Verlust
auf A.	92	16	12
„ B.	68	4	12
„ C.	60	0	12
„ D.	60	0	12
„ E.	60	0	12

3. Das zu 2 b geschilderte Verteilungsschema des neuen HGB.s beruht auf folgenden Gedanken: I. Der Geschäftsgewinn ist drei Faktoren zu danken: dem eingeschossenen Kapital, der Arbeit, der Konjunktur; am Kapital sind nur die Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen beteiligt, ein jeder nach Verhältnis seines Kapitalanteils; an Arbeit und Konjunktur sind im Zweifel alle Gesellschafter gleich beteiligt. Daher darf der Gewinn nicht bloß nach Verhältnis der Kapitalanteile und auch nicht bloß zu gleichen Teilen, sondern er muß in vermittelnder Art verteilt werden. II. Am Geschäftsverlust ist das Kapital unschuldig; daher muß der Verlust auf alle Gesellschafter gleich verteilt werden. — Ob dieser Gedankengang das Richtige trifft, ist zweifelhaft. 1. Warum werden die Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen nur beim Geschäftsgewinn und nicht auch beim Geschäftsverlust vorzugsweise beteiligt? Ein rein zufälliger, von den Geschäftsführern nicht verschuldeter Kapitalverlust der Gesellschaft darf gerechterweise nicht alle Gesellschafter — ohne jede Rücksicht auf ihre Anteile an dem verlorenen Kapital — gleich treffen! 2. Warum wird auf die Höhe der passiven Kapitalanteile gar nicht geachtet? Ist es gerecht, daß in dem Beispiele des letzten Absatzes C., D. und E. stets den gleichen Gewinn- und Verlustanteil haben? 3. Ist es richtig, daß Arbeitskraft + Konjunktur bei allen Gesellschaftern auch dann als gleichwertig angesetzt wird, wenn einer von ihnen an der Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft gar nicht teilnimmt? 4. War es überhaupt gut, daß das Gesetz ein Schema für die Gewinn- und die Verlustverteilung aufstellt, da es doch bei der Kommandit- und der stillen Gesellschaft davon ohne Schaden absieht?

4. Hat ein Gesellschafter im Laufe des Geschäftsjahrs befugtermaßen auf seinen Kapitalanteil aus der Gesellschaftskasse Geld entnommen, so werden ihm nach dem alten HGB. von dem Tage der Entnahme der Gelder ab 4% Zinsen zur Last geschrieben.[44] Nach dem neuen HGB. braucht er sich dagegen nur, falls eine Gewinnauszahlung stattfindet, eine entsprechende Kürzung der seinem Kapitalanteil entsprechenden Vorzugsdividende gefallen zu lassen;[45] das führt, wenn die Vorzugsdividende volle 4% ausmacht, praktisch zu dem gleichen Ergebnis, wie wenn er den Betrag mit 4% verzinsen müßte; bagegen ist das Ergebnis wesentlich verschieden, wenn die Vorzugsdividende kleiner ist; und wird ein Gewinn überhaupt nicht erzielt und deshalb gar keine Vorzugsdividende gezahlt, so behält der Gesellschafter den Betrag sogar ganz zinsfrei.

5. a) Die zu 2 dargestellte Verteilung ist zunächst bloß rechnungsmäßig; sie geschieht dadurch, daß der Gewinnanteil jedes Gesellschafters

---

[44] HGB. I, 106 Abs. 1. [45] HGB. II, 121 Abs. 2.

(und auch der ihm nach dem alten Handelsgesetzbuch gebührende Zins) seinem Kapitalanteil zugeschrieben, der Verlustanteil von seinem Kapitalanteil abgeschrieben wird.[46]

b) Doch kann, wie schon zu III. kurz erwähnt worden, jeder Gesellschafter mit aktivem Kapitalanteil alljährlich die bare Auszahlung von 4 % seines Kapitalanteils fordern,[47] mag nun die Gesellschaft mit Gewinn oder mit Verlust gearbeitet haben, mag die Auszahlung für die Gesellschaft unschädlich oder nachteilig sein.

Nach dem alten HGB. sind diese 4% identisch mit den dem Gesellschafter zukommenden Zinsen; deshalb wird durch die Auszahlung der 4% der Kapitalanteil des Gesellschafters nicht verringert, sondern es wird umgekehrt, wenn er auf die Auszahlung der Zinsen verzichtet, sein Kapitalanteil vermehrt. Nach dem neuen HGB. sind dagegen die 4% zuvörderst aus dem dem Gesellschafter zukommenden Gewinnanteil zu decken; ist der Gewinnanteil kleiner als 4% oder wird ein Gewinn überhaupt nicht berechnet, so sind die 4% teilweise oder ganz dem Kapitalanteile des Gesellschafters zu entnehmen, d. h. von diesem Kapitalanteil in gleicher Art wie ein Verlustanteil abzuschreiben.

c) Außerdem kann ein Gesellschafter, wenn ein Geschäftsjahr mit Gewinn abgeschlossen hat, die bare Auszahlung seines vollen Gewinnanteils fordern, jedoch nur soweit, als es nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht. Nach dem alten Handelsgesetzbuch tritt dieser Gewinnanspruch dem Anspruch auf die 4% des Kapitalanteils (b) hinzu, während nach dem neuen Handelsgesetzbuch die etwa eingeforderten 4 % von dem Gewinnanspruch gekürzt werden.[48]

d) Die Auszahlungen zu b und c können die Gesellschafter auch dann fordern, wenn ihr ursprünglicher Kapitalanteil durch frühere Verluste vermindert ist; ja die Auszahlung zu c können sogar solche Gesellschafter verlangen, deren Kapitalanteil ein passiver ist. Ein Satz, der dahin ginge: der jährliche Gewinnanteil eines Gesellschafters, dessen Kapitalanteil unter den Betrag seiner Einlage gesunken ist, darf nicht bar ausgezahlt, sondern muß dem Kapitalanteil so lange zugeschrieben werden, bis die ferwieder die Höhe der Einlage erreicht hat, gilt zwar für die Kommandit-, nicht aber für die offene Handelsgesellschaft.

Allerdings wird, wenn der Kapitalanteil eines Gesellschafters unter den Betrag seiner Einlage gesunken ist, sehr oft der zu c erwähnte Fall vorliegen, daß die bare Gewinnauszahlung an den Gesellschafter der Gesellschaft offenbar nachteilig sein würde. Allein ob dieser Fall wirklich vorliegt, wird von den Gesellschaftern nach freiem Ermessen bestimmt. Wenn die Gesellschafter also die bare Auszahlung beschließen, können andere Personen, z. B. die Gesellschaftsgläubiger, dem nicht widersprechen.

e) Die bare Einzahlung des einen Gesellschafter treffenden Verlustanteils kann niemals gefordert werden; der Gesellschafter ist nicht einmal befugt, den Verlustanteil aus freien Stücken einzuzahlen. Die Verteilung

---

[46] HGB. I, 106 Abs. 2, 107 Abs. 2; II, 120 Abs. 2.

[47] HGB. I, 108 Abs. 2; II, 122 Abs. 1. [48] HGB. I, 108 Abs. 2; II, 122 Abs. 1.

der Verluste unter die Gesellschafter geschieht also immer rein rechnungsmäßig.

6. Die Auszahlungen zu b und c dürfen frühestens nach Ablauf des Geschäftsjahrs, auf welches sie sich beziehen, und spätestens im Laufe des nächstfolgenden Jahres gefordert werden. Ist die Auszahlung in dieser Zeit nicht gefordert, so hat es endgültig dabei sein Bewenden, daß der Gewinnanteil (und nach dem alten HGB. der Zins) des Gesellschafters seinem Kapitalanteil rechnungsmäßig zugeschrieben wird.[49]

7. Ob ein Gesellschafter die Auszahlung der ihm zukommenden Beträge fordert oder die Beträge seinem Kapitalanteile zuschreiben läßt, hängt von seinem Belieben ab. So kann es kommen, daß die Kapitalanteile der einzelnen Gesellschafter sich sehr verschieden entwickeln; ein ursprünglich kleiner Anteil kann einen ursprünglich großen allmählich überflügeln.

V. Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern.

1. Die bisherige Darstellung hat gezeigt, daß die Gesellschaft eine Reihe von Rechten gegen ihre Gesellschafter als solche hat — z. B. das Recht auf Einzahlung der versprochenen Einlagen, das Recht auf Schadensersatz bei Verletzung des Konkurrenzverbots, vor allem aber die passiven Kapitalanteile — und daß auch umgekehrt den Gesellschaftern als solchen manche Rechte gegen die Gesellschaft zustehen — z. B. das Recht auf Auszahlung der Gewinnanteile, das Recht auf Erstattung von Auslagen, vor allem aber die aktiven Kapitalanteile.

a) Die Rechte der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter sind gewöhnliche Forderungsrechte oder werden doch wie solche behandelt; insbesondere gelten sie im Konkurse über das Privatvermögen des verpflichteten Gesellschafters als Konkursforderungen. Dagegen sind die Rechte der Gesellschafter wider die Gesellschaft keine Forderungsrechte, sondern Rechte eigener Art, „Mitgliedsrechte";[50] insbesondere werden sie im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen nicht als Konkursforderungen anerkannt.[51]

b) Die Ausübung der Rechte, welche der Gesellschaft gegen einzelne Gesellschafter zustehen, geschieht durch die übrigen Gesellschafter. Und zwar treten diese in eigenem Namen auf, nicht unter der Gesellschaftsfirma. Denn bei einem Streite der Gesellschafter unter einander ist Niemand vorhanden, der die Gesellschaft als Einheit zu vertreten befugt wäre und die Gesellschaftsfirma führen dürfte.[52]

Anderenfalls könnte es kommen, daß, wenn ein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Recht der Gesellschaft nur von einem der Gesellschafter anerkannt, von den andern bestritten wird, der eine Gesellschafter unter der Gesellschaftsfirma alle andern Gesellschafter verklagen dürfte und daß, wenn er den Prozeß verliert, die Prozeßkosten nicht ihm allein, sondern der Gesellschaft zur Last fallen.

---

[49] HGB. I, 108 Abs. 2; II, 122 Abs. 1.
[50] Siehe die kurze Andeutung in m. Lehrb. d. BR.s § 80 1 b.
[51] Siehe unten S. 567 b.
[52] Abw. RH. 19 Nr. 120; 25 Nr. 38; unsere dritte Auflage S. 574 IV. Vgl. RG. 21 S. 95.

c) Umgekehrt sind auch die Mitgliedsrechte des einzelnen Gesellschafters wider die Gesellschaft gegenüber den anderen Gesellschaftern, nicht gegenüber der Gesellschaftsfirma geltend zu machen.

Das folgt analog aus der Regel b. Das Reichsoberhandelsgericht[53] wendet freilich dagegen ein, daß der berechtigte Gesellschafter auf diese Art zu keinem in das Gesellschaftsvermögen vollstreckbaren Urteil gelangte. Mit Unrecht. Denn ein Erkenntnis, welches alle Gesellschafter verurteilt, die Befriedigung des Klägers aus dem Gesellschaftsvermögen herbeizuführen oder zu gestatten, kann in das Gesellschaftsvermögen sehr wohl vollstreckt werden.

d) Für die Mitgliedsrechte der einzelnen Gesellschafter haftet nur das Gesellschaftsvermögen, nicht auch das Privatvermögen der anderen Gesellschafter. Das gilt auch dann, wenn ein Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld aus eigenen Mitteln bezahlt hat: er kann die von ihm ausgelegte Summe aus der Gesellschaftskasse vollständig erstattet verlangen, kann dagegen von den Mitgesellschaftern die Vergütung der auf sie (angeblich) entfallenden Anteile nicht fordern.[54]

Beweis. 1. Das Gesetz erklärt nur die „Gesellschaft" für erstattungspflichtig;[55] eine persönliche Mithaftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden ist aber nur „Dritten" gegenüber ausgesprochen; unter den Gesellschaftern gilt sie nicht. 2. Nicht entgegen steht BGB. 426, wo es heißt: „Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist." Denn in unserem Falle ist eben „ein anderes" bestimmt; BGB. 707 sagt nämlich, daß kein Gesellschafter zur Erhöhung der vereinbarten Beiträge für Gesellschaftszwecke verpflichtet sei; würde man nun gestatten, daß ein Gesellschafter die anteilige Erstattung seiner Auslagen von einem Mitgesellschafter fordern dürfte, so würde man letzteren thatsächlich zu einer Erhöhung seiner Beiträge über die vereinbarte Summe zwingen. — Uebrigens ist zuzugeben, daß das Gesetz diese wichtige Frage hätte klarer beantworten sollen. Denn zweifelfrei ist sie durchaus nicht. Die kategorische Erklärung der Denkschrift S. 101, die obigen Sätze seien „durch Rechtsprechung und Wissenschaft hinreichend festgestellt, so daß es keiner besonderen Vorschrift im Gesetze bedarf", ist einigermaßen verwunderlich.

e) Die Mitgliedsrechte der einzelnen Gesellschafter sind im allgemeinen unveräußerlich. Das gilt namentlich für das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, ihre Geschäfte zu führen, ihre Bücher einzusehen, nach dem neuen Handelsgesetzbuch auch für das Recht auf die jährliche Auszahlung von 4% des Kapitalanteils. Dagegen kann der Kapitalanteil im ganzen, das Recht auf Auszahlung des jährlichen Gewinnanteils, auf Auslagenerstattung u. s. w. frei veräußert werden.[56] Doch behalten diese Rechte auch nach dem Uebergang auf den neuen Inhaber ihren Charakter als Mitgliedsrechte.

f) Soweit die Mitgliedsrechte der Gesellschafter veräußerlich sind, können sie auch von den Privatgläubigern der Gesellschafter gepfändet werden. Insbesondere ist die Pfändung des aktiven Kapitalanteils eines

[53] R.H. 19 Nr. 120.
[54] R.H. 13 Nr. 51; RG. 31 S. 141. Abw. Conrades Z. 43 S. 74.
[55] HGB. I, 93; II, 110. [56] BGB. 717; siehe HGB. I, 98.

Gesellschafters zulässig. Sie bedeutet nicht eine Beschlagnahme des aktiven Gesellschaftsvermögens oder des dem Gesellschafter an diesem Vermögen zustehenden Anteils:[57] denn der aktive Kapitalanteil als ein gegen die Gesellschaft gerichtetes Mitgliedsrecht ist von dem dinglichen Anteilsrecht am aktiven Gesellschaftsvermögen durchaus verschieden: sonach steht der Gesellschaft trotz der Pfändung des Kapitalanteiles jede Verfügung über ihr Aktivvermögen frei. Wohl aber bedeutet sie, 1. daß der Gläubiger die Gesellschaft kündigen kann,[58] 2. daß wenn das Gesellschaftsvermögen verteilt wird, der Kapitalanteil des Gesellschafter-Schuldners diesem nicht ausgeantwortet werden darf.

2. Zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern können auch Rechtsverhältnisse entstehen, bei denen die Gesellschafter nicht als solche, sondern als Fremde beteiligt sind:[59] die Gesellschaft gibt z. B. einem Gesellschafter ein Darlehen oder acceptiert die von einem Gesellschafter auf sie gezogenen Wechsel. Alsdann kommen nicht die Regeln zu 1 zur Anwendung, sondern die Regeln, welche im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und „dritten" Gläubigern oder Schuldnern gelten. Wenn also aus einem derartigen Rechtsverhältnis ein Recht für oder gegen die Gesellschaft geltend gemacht werden soll, so ist die Ausübung des Rechts oder die Verteidigung dawider keine Geschäftsführung, sondern eine Vertretung,[60] das gegen die Gesellschaft gerichtete Recht ist im Gesellschaftskonkurse als Konkursforderung zugelassen,[61] alle anderen Gesellschafter haften dafür als Gesamtschuldner[62] u. s. w.

VI. Rechtsgeschäfte eines Gesellschaftsvertreters mit sich selbst sind unzulässig; so kann ein Gesellschafter nicht etwa eine Gesellschaftsforderung sich selbst überweisen und sodann gegen seine Privatschulden aufrechnen.[63] Nur Rechtsgeschäfte, die ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, bilden nach dem BGB. eine Ausnahme.[64]

§ 109.

4. Auflösung der Gesellschaft.

I. Auflösungsgründe.

1. Oben ist dargelegt, daß die offene Gesellschaft weit fester gefügt ist, wie die römische Sozietät. Dies zeigt sich auch bei der Auflösung der Gesellschaft. Anders als im römischen Recht ist jeder Gesellschafter auf die volle vertragsmäßige Dauer, also oft auf viele Jahrzehnte an die Gesellschaft gebunden, falls nicht ein „wichtiger" Grund ihn zur vorzeitigen Kündigung berechtigt: das römische willkürliche Kündigungsrecht ist also beseitigt; ebenso ist die Möglichkeit gegeben, die Fortdauer der Gesellschaft sogar über die Lebenszeit der einzelnen Gesellschafter hinaus anzuordnen. Immerhin ist der römische Grundsatz festgehalten, daß wenigstens in Er-

[57] Ueber diese s. oben S. 534 b. [58] Siehe unten S. 559 g.
[59] RG. 7 S. 120; 36 S. 63. Abw. Adler S. 115.
[60] RG. 7 S. 120. Abw. B. 1 S. 538⁸. [61] RH. 5 Nr. 46.
[62] RG. 36 S. 63. Abw. RH. 13 Nr. 51; siehe Gierke S. 541³.
[63] Siehe RG. 10 S. 49. Vgl. Laband 31 S. 16.
[64] BGB. 181. Bisheriges Recht: RH. 8 Nr. 95; RG. 7 S. 120; 6 S. 12.

manglung einer entgegengesetzten Abrede die Mitgliedschaft höchstpersönlich ist. So selbst bei den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Mitgliedern; denn wegen ihres Widerspruchsrechts in ungewöhnlichen Angelegenheiten und wegen ihres Rechts, die Geschäftsbücher einzusehen, ist auch ihre Individualität von größter Bedeutung für die Gesellschaft.

2. Hiernach werden von unserem Recht folgende Auflösungsgründe anerkannt.[1]

a) Tod eines Gesellschafters.

b) Konkurseröffnung über sein Privatvermögen; ihr wird vom alten Handelsgesetzbuch die „eingetretene rechtliche Unfähigkeit eines Gesellschafters zur selbständigen Vermögensverwaltung" gleichgestellt, z. B. Geisteskrankheit; nach dem neuen Handelsgesetzbuch gilt dieser Umstand dagegen nicht mehr als Auflösungs-, sondern höchstens als wichtiger Kündigungsgrund (unten f β).

c) Konkurseröffnung über das Gesellschaftsvermögen.

d) Vertrag der Gesellschafter („Dissoziation").

e) Ablauf der festgesetzten Zeit.

f) Kündigung seitens eines Gesellschafters. Sie erfolgt entweder willkürlich oder aus wichtigen Gründen, z. B. weil die Gesellschaftsgeschäfte hoffnungslos schlecht gehen, weil ein Gesellschafter kränklich oder unzuverlässig oder unverträglich ist.[2]

α) Die willkürliche Kündigung ist nur bei Gesellschaften zulässig, die auf unbestimmte Zeit oder auf die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen sind oder die nach Ablauf der für ihre Dauer festgesetzten Zeit stillschweigend fortgesetzt werden. Sie steht jedem einzelnen Gesellschafter zu, darf aber nur zum Schluß des Geschäftsjahres erfolgen und muß spätestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkte erklärt werden. Sie führt mit dem Jahresschluß die Auflösung der Gesellschaft von Rechts wegen herbei, ohne erst richterlich bestätigt werden zu müssen.[3]

β) Die Kündigung aus wichtigen Gründen ist bei allen Gesellschaften zulässig, mögen sie auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein. Sie steht wie die willkürliche Kündigung jedem einzelnen Gesellschafter zu, es sei denn, daß der Kündigungsgrund auf seinem eigenen schuldhaften Verhalten beruht. Sie kann mitten im Geschäftsjahre erfolgen und bedarf der Abwartung einer Frist nicht.[4] Nach dem alten Handelsgesetzbuch wirkt sie, wie die willkürliche Kündigung, von Rechts wegen.[5] Nach dem neuen Handelsgesetzbuch wird sie dagegen erst dadurch wirksam, daß auf ihrer Grundlage eine gerichtliche Entscheidung ergeht, welche die Auflösung der Gesellschaft ausdrücklich ausspricht; demgemäß muß sie in Form einer gerichtlichen Kündigungsklage erklärt werden.

---

[1] HGB. I, 123; II, 131. [2] Siehe z. B. RH. 20 Nr. 71; Bolze 12 Nr. 502.
[3] HGB. I, 123 Nr. 6, 124; II, 131 Nr. 6, 132, 134. [4] HGB. I, 125; II, 133.
[5] RH. 12 Nr. 32; v. Hahn § 5 zu Art. 125. Abw. Staub § 3 zu Art. 125.

Die Kündigung zu α und β ist Ausübung eines Mitgliedsrechts und deshalb zwar an die Adresse der Gesellschaftsfirma, aber nicht zu Händen eines vertretungsberechtigten, sondern zu Händen sämtlicher anderer Gesellschafter zu erklären.[6]

g) Kündigung seitens der Privatgläubiger eines Gesellschafters. Sie steht jedem einzelnen Gläubiger zu; doch muß der Gläubiger zunächst ein rechtskräftiges Erkenntnis (oder einen andern nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel) gegen seinen Schuldner erwirken und auf Grund dessen den Kapitalanteil des Schuldners gerichtlich pfänden und sich überweisen lassen; außerdem muß in den letzten sechs Monaten von dem Kündigenden oder von einem anderen Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das sonstige bewegliche Vermögen des Schuldners erfolglos versucht sein. Die Kündigung kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen ist oder nicht, zum Schlusse jedes Geschäftsjahrs erfolgen, muß aber spätestens sechs Monate vor dem Jahresschlusse erklärt werden. Sie geschieht, wie die von einem Gesellschafter ausgehende willkürliche Kündigung, außergerichtlich.[7]

Abweichungen des alten HGB.s:[8] der Privatgläubiger hat das Kündigungsrecht nur, wenn er selber die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen seines Schuldners — und zwar nicht bloß in das bewegliche — fruchtlos versucht hat; andererseits ist es aber nicht nötig, daß der Versuch gerade in den letzten sechs Monaten gemacht wurde.

3. Von den Regeln zu 2 beruhen auf zwingendem Rechte die Sätze, welche die Auflösung der Gesellschaft durch Konkurseröffnung über das Gesellschaftsvermögen, das Kündigungsrecht der Gesellschafter aus wichtigen Gründen[9] und das Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines Gesellschafters betreffen. Im übrigen ist abweichenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages freier Raum gelassen.[10] So können z. B. die Fristen für das willkürliche Kündigungsrecht der Gesellschafter anders bemessen werden,[11] es kann vereinbart werden, daß die Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt werde[12] u. s. f.

II. Registrierung.

1. Die Auflösung der Gesellschaft ist zum Handelsregister anzumelden, daselbst einzutragen und öffentlich bekannt zu machen; der Registereintrag wirkt rechtsbestärkend.[13] Die Anmeldung liegt allen[14] Gesellschaftern ob.

2. Diese Regeln gelten für den Fall der Konkurseröffnung über die

[6] Nach Analogie von HGB. I, 103; II, 116 Abs. 2; RG. 21 S. 93.
[7] HGB. II, 135. [8] HGB. I, 126.
[9] HGB. II, 133 Abs. 3. Bisheriges Recht zweifelhaft; siehe RG. 21 S. 93.
[10] Siehe HGB. II, 138.
[11] HGB. I, 124; im neuen HGB. als selbstverständlich (?!) fortgelassen; siehe Denkschrift S. 105.
[12] HGB. I, 123 Nr. 2; II, 131 Nr. 4; siehe unten S. 571, 2.
[13] HGB. I, 129, 13; II, 143 Abs. 1, 2; 10, 15.
[14] Ausnahme HGB. II, 143 Abs. 3.

Gesellschaft nicht. Die Registrierung findet hier vielmehr von Amts wegen statt und wirkt nicht rechtsbestärkend, sodern bloß rechtsbekundend.[15]

III. Liquidation.[15a]

Durch die „Auflösung" ist die Gesellschaft thatsächlich nicht aus der Welt geschafft. Vielmehr beginnt jetzt ein „Nachleben"[16] der Gesellschaft: die Gesellschaft besteht fort und hat nur ihren rechtlichen Charakter verändert. Sie ist aus einer offenen Handelsgesellschaft in eine offene Liquidationsgesellschaft verwandelt.[17]

1. Der Sinn dieser Verwandlung ist, daß die Gesellschaft nunmehr ihr vollständiges Ende herbeiführen will. Zu diesem Zwecke löst sie das von ihr betriebene Geschäft auf, indem sie die begonnenen Unternehmungen abwickelt und den Eintritt in neue Unternehmungen vermeidet. Zu diesem Zwecke bezahlt sie ihre Schulden, so daß ihr Vermögen zu einem reinen Aktivvermögen wird. Zu diesem Zwecke setzt sie ferner ihr Aktivvermögen durch Einziehung der Forderungen, Verkauf der Grundstücke, der Waren u. s. f. in bares Geld um, so daß ihr Vermögen zu einem reinen Geldvermögen wird. Zu diesem Zwecke verteilt sie endlich das reine Geldvermögen unter die einzelnen Gesellschafter. Erst wenn alle diese Maßregeln getroffen sind, ist sie von Sorgen und Pflichten frei. Erst jetzt ist ihr Ende gekommen. — Es ist also nicht genau, wenn das Gesetz eine Gesellschaft, die in Liquidation tritt, als „aufgelöst" bezeichnet, da doch erst der Schluß der Liquidation die wirkliche Auflösung herbeiführt.

2. Die Verwandlung der offenen Gesellschaft in eine offene Liquidationsgesellschaft tritt von Rechts wegen ein, sobald ein Grund zur „Auflösung" der Gesellschaft wirksam geworden, z. B. ein Genosse gestorben ist.[18] Doch ist die Verwandlung kein zwingendes Recht.[19] Die Gesellschafter können vielmehr durch einstimmigen Beschluß auf eine besondere Liquidation verzichten;[20] so namentlich dann, wenn das ganze Gesellschaftsgeschäft in Bausch und Bogen verkauft wird und der Käufer den Kaufpreis unmittelbar an die einzelnen Gesellschafter zahlt; denn dann ist eine weitere Liquidation überflüssig.[21] In einem Falle ist die Liquidation sogar von Gesetzes wegen ausgeschlossen: wenn über das Gesellschaftsvermögen Konkurs eröffnet ist.[22]

Uebrigens sollen nach einer Bestimmung des neuen HGB.s für den Fall, daß die Gesellschafter durch freie Vereinbarung auf die Liquidation verzichten, wenigstens im Ver-

---

[15] HGB. II, 143 Abs. 1, 32 (neu).
[15a] Reyßner Z. 10 S. 327 (66); O. Francken, Liquidation der offenen H.sgesellschaft (90).
[16] Gierke S. 884.
[17] Nöldecke, Fortdauer der o. H.sgesellschaft während der Liquidation (87).
[18] RG. 25 S. 257; 27 S. 95; siehe RH. 25 Nr. 68.
[19] Vgl. RG. 28 S. 135. [20] HGB. I, 133; II, 145 Abs. 1, 158.
[21] RH. 24 Nr. 43. [22] HGB. I, 133; II, 145 Abs. 1.

hältnis zu Dritten, die für die Liquidation geltenden Vorschriften dennoch so lange anwendbar sein, als ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist.[23] Die Gesellschaft kann also so lange unter ihrer alten Firma klagen und verklagt werden u. s. w.

3. Die Liquidationsgesellschaft ist identisch mit der offenen Gesellschaft; demgemäß steht ihr deren ganzes Aktiv- und Passivvermögen zu. Auch unterliegt sie grundsätzlich den gleichen Rechtsregeln, wie die offene Gesellschaft, soweit sich nicht aus den Regeln zu 4 flg. Abweichungen ergeben.[24]

Die Gläubiger der Gesellschaft werden durch die Liquidation in ihren Rechten nicht beeinträchtigt; ihnen haften sämtliche Gesellschafter unbeschränkt, samt und sonders, in erster Reihe, mögen die Forderungen der Gläubiger vor oder nach Beginn der Liquidation entstanden sein;[25] sie können deshalb sowohl die Gesellschaft wie die einzelnen Gesellschafter während der Dauer der Liquidation unbeschränkt verklagen. Das gilt auch dann, wenn der Gesellschaftsgläubiger zugleich Mitgesellschafter ist; die Behauptung des RG. 29 S. 16, daß ein derartiger Gläubiger nur dann gegen die Gesellschaft klagen darf, wenn er nachweist, daß verteilbares Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, ist unbegründet.

4. Der bisherigen Firma ist ein Zusatz beizufügen, welcher auf die Liquidation verweist („Stralzierungsfirma"), z. B. „Gebrüder Schultz in Liqu."[26]

5. Die Leitung der gesellschaftlichen Angelegenheiten geht mit Beginn der Liquidation auf die Liquidatoren über.

a) Grundsatz ist: als Liquidatoren gelten alle Gesellschafter; auch ein Gesellschafter, der vor Beginn der Liquidation von Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen war, tritt nunmehr, da es die Gesellschaft zu zerstören gilt,[27] in Thätigkeit; der Hauptgrund für diese Regel ist dieser: ein Gesellschafter beweist durch den Verzicht auf die eigene Teilnahme an Vertretung und Geschäftsführung seinen Genossen das größte Vertrauen; wenn die Gesellschaft in Liquidation tritt, pflegt aber dies Vertrauen häufig erschüttert zu sein, und damit wird auch jener Verzicht hinfällig.

b) Der Grundsatz zu a ist aber nicht unabänderlich. Vielmehr können von vorneherein durch den Gesellschaftsvertrag oder auch nachträglich durch einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafter andere Personen zu Liquidatoren bestellt werden, z. B. nur ein einziger Gesellschafter oder gar ein Nichtgesellschafter. Auf Antrag eines Gesellschafters kann auch das Gericht an Stelle der ordentlichen Liquidatoren andere außerordentliche bestellen, jedoch selbstverständlich nur aus wichtigen Gründen.[28]

c) Die einmal bestellten Liquidatoren können wieder abberufen werden, und zwar 1. nach Willkür durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter, 2. aus wichtigen Gründen auf Antrag eines Gesellschafters auch durch das Gericht.[29]

---

[23] HGB. II, 145 Abs. 2 (neu). [24] HGB. I, 144; II, 156.
[25] Abw. RH. 21 Nr. 17. [26] HGB. I, 139; II, 153. [27] HGB. I, 133; II, 146.
[28] HGB. I, 133 Abs. 2; II, 146 Abs. 1, 2. [29] HGB. I, 134; II, 147.

Ob die gerichtliche Bestellung oder Abberufung von Liquidatoren im Prozeßwege oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt, ist bisher streitig; doch muß man sich wohl, da das Gesetz schweigt, für den Prozeßweg entscheiden.[30] Die Denkschrift S. 111 stellt in Aussicht, daß das geplante RGes. betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit die gegenteilige Entscheidung bringen wird.

d) Ernennung und Abberufung der Liquidatoren ist von allen Gesellschaftern zum Handelsregister anzumelden;[31] nur für den Fall der Ernennung oder Abberufung durch das Gericht macht das neue HGB. eine Ausnahme:[32] die Eintragung soll alsdann ohne Anmeldung von Amts wegen geschehen.[33] — Die Eintragung wirkt „rechtsbestärkend".[34] — Die Liquidatoren haben, wie die firmierenden Gesellschafter, die eigenhändige Zeichnung der Liquidationsfirma und ihres eigenen Namens dem Registergerichte zur Aufbewahrung zu überreichen.[35]

6. Die Liquidatoren haben die Macht, die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten.[36] Ihre Vertretungsmacht umfaßt Geschäfte aller Art; das alte Handelsgesetzbuch macht freilich für die Grundstücksveräußerung eine Ausnahme,[37] indem es diese den Liquidatoren „ohne Zustimmung der sämtlichen Gesellschafter nicht anders als durch öffentliche Versteigerung" erlaubt; doch wird diese Ausnahme vom neuen Handelsgesetzbuch gestrichen. — Die Vertretungsmacht der Liquidatoren gilt auch für die Prozeßführung; insbesondere sind richterliche Eide in den Prozessen der Liquidationsgesellschaft nur durch die Liquidatoren zu leisten.[38] — Trotzdem ist die Vertretungsmacht der Liquidatoren weit enger als die der Gesellschafter vor Beginn der Liquidation. Erstlich haben mehrere Liquidatoren nur Gesamtvertretungsmacht:[39] was bei der offenen Handelsgesellschaft, so lange sie nicht liquidiert, abnorm erscheint und deshalb nur kraft besonderer Klausel des Gesellschaftsvertrages gilt, bildet bei der offenen Liquidationsgesellschaft die Regel; in der That paßt die Bestimmung, daß jeder Gesellschafter für sich allein volle Vertretungsmacht hat, nur so lange, als die Gesellschaft sich voller Lebenskraft erfreut, auf gegenseitigem Vertrauen ihrer Mitglieder beruht und zu schnellen Entschlüssen fähig sein muß. Zweitens geht die Vertretungsmacht der Liquidatoren nur so weit wie der Liquidationszweck: insbesondere ist ihnen der Abschluß neuer Geschäfte nur gestattet, wenn er zur Beendigung schwebender Geschäfte erfolgt. Und zwar wirken diese Beschränkungen auch gegenüber Dritten: wer also mit den Liquidatoren ein neues Geschäft abschließt, kann daraus Rechte gegen die Gesellschaft nur herleiten, wenn er beweist, daß das Geschäft unter den Liquidationszweck fällt oder daß er dies wenigstens nach Lage der

[30] Ebenso Staub zu Art. 133. Abw. Delius bei Holdheim 1 S. 333. Vermittelnd RG. 13 S. 156; 30 S. 322; v. Hahn zu Art. 133.
[31] HGB. I, 335; II, 148.
[32] Eine anders geartete Ausnahme siehe HGB. II, 148 Abs. 1 Satz 3.
[33] HGB. II, 148 Abs. 2 (neu). [34] HGB. I, 135 Abs. 4; II, 15.
[35] HGB. I, 135 Abs. 1; II, 148 Abs. 3. [36] HGB. I, 137; II, 149.
[37] HGB. I, 137 Abs. 3.
[38] RH. 21 Nr. 124; 23 Nr. 103. Abw. Gierke S. 602².
[39] In dem oben S. 541, 2 b bezeichneten Sinne: HGB. II, 150 Abs. 2.

Umstände annehmen mußte.[40] Jede sonstige Beschränkung der Vertretungsmacht der Liquidatoren, z. B. daß sie neue Geschäfte überhaupt nicht abschließen dürfen, ist gegen Dritte unwirksam.[41]

Dagegen ist eine Erweiterung ihrer Vertretungsmacht zulässig, z. B. dahin, daß jeder Liquidator für sich allein die Gesellschaft vertreten kann. Sie ist aber natürlich, ebenso wie die Zurücknahme der Erweiterung, zum H.sregister anzumelden.[42]

7. Auch die Geschäftsführung nach innen liegt den Liquidatoren ob, und zwar mit den gleichen Beschränkungen, wie die Vertretung nach außen; sie ist also von allen Liquidatoren zusammen zu besorgen — auch soweit es sich um gewöhnliche Geschäfte handelt und ohne daß für den Fall der Not eine Ausnahme gemacht wird — und darf die Zwecke der Liquidation nicht überschreiten. Außerdem gilt noch eine besondere Beschränkung, welcher die Vertretung nach außen nicht unterworfen ist: die Liquidatoren, mögen sie auch vom Gericht bestellt sein, sind verpflichtet, allen Anordnungen Folge zu leisten, welche die Gesellschafter einstimmig beschließen.[43]

8. Die Vertretungsmacht sowohl wie das Recht und die Pflicht der Geschäftsführung kommt vom Beginne der Liquidation ab den Liquidatoren ausschließlich zu.

a) Es ist also keine Rede davon, daß die Rolle der einzelnen Gesellschafter als Vertreter und Geschäftsführer der Gesellschaft etwa konkurrierend mit der entsprechenden Rolle der Liquidatoren noch nach Beginn der Liquidation fortdauerte. Doch erleidet diese Regel Ausnahmen.

α) Die Vertretungsmacht der Gesellschafter dauert zu gunsten gutgläubiger Dritter nach Maßgabe des Registerrechts einstweilen fort.[44]

β) Das Geschäftsführungsrecht jedes Gesellschafters dauert zu seinen eigenen Gunsten solange fort, bis er von der Auflösung der Gesellschaft Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muß; nur für die Auflösung der Gesellschaft durch willkürliche Kündigung eines Gesellschafters oder durch Kündigung eines Privatgläubigers soll dies nicht gelten.[45] — Wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und bei Gefahr im Verzuge die von seinem Erblasser zu besorgenden Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der von ihnen zu besorgenden Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.[46] — Die beiden letzten Sätze finden auch im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters Anwendung.[47]

b) Auch die Vollmachten, welche die offene Gesellschaft vor Beginn der Liquidation an dritte Personen erteilt hat, erlöschen im Zweifel, wenn die Liquidation ihren Anfang nimmt. Das gilt namentlich für die Prokuren. Doch steht nichts im Wege, daß die Liquidationsgesellschaft neue Vollmachten, namentlich auch neue Prokuren[48] erteilt.

9. a) Die Rechte, welche den Gesellschaftern gemäß den Regeln zu 5—7 zustehen (also das Recht, Mitliquidator zu werden, das Recht, den Antrag bei Gericht auf Ernen-

---

[40] RH. 21 Nr. 99. [41] HGB. I, 138; II, 151. [42] HGB. II, 148 Abs. 1 (neu), 150.
[43] HGB. I, 137, 136, 140; II, 149, 150, 152. [44] Siehe oben S. 45 ß.
[45] HGB. II, 136 (neu); siehe BGB. 729.
[46] HGB. II, 137 Abs. 1 (neu); siehe BGB. 727 Abs. 2.
[47] HGB. II, 137 Abs. 2 (neu); siehe BGB. 728. [48] Abw. RH. 13 Nr. 76.

nung und Abberufung von Liquidatoren zu stellen, endlich das Recht, die Liquidatoren mit Anweisungen zu versehen), gebühren, wenn ein Gesellschafter in Konkurs fällt, nicht ihm, sondern dem Konkursverwalter.[49]

b) Ist ein Gesellschafter gestorben und hat mehrere Erben hinterlassen, so wird nicht jeder Erbe, sondern nur ein von allen Erben gemeinsam bestellter Vertreter Mitliquidator; die übrigen Rechte stehen jedem der Erben für sich allein zu.[50]

c) Ist die Gesellschaft von dem Privatgläubiger eines Gesellschafters gekündigt, so wird der Gesellschafter, nicht der Gläubiger Mitliquidator; die übrigen Rechte kann aber nicht bloß der Gesellschafter, sondern auch der Gläubiger geltend machen.[51] Siehe auch HGB. II, 145 Abs. 2.

10. Ein schiedsrichterliches Amt steht den Liquidatoren nicht zu. Im Streitfall müssen sie vielmehr die Gesellschafter verklagen oder sich von ihnen verklagen lassen.[52]

11. Die Liquidatoren sind nur der Gesellschaft oder den Gesellschaftern verantwortlich. Wenn also durch schlechte Führung der Liquidation die Gesellschaftsgläubiger Schaden leiden, so können sie sich, anders als im Aktienrecht, an die Liquidatoren nur im Falle einer unerlaubten Handlung halten. Deshalb haben die Gläubiger auch nicht das Recht, bei Gericht die Abberufung von Liquidatoren zu beantragen.[53]

12. Den Abschluß der Liquidation bildet die Verteilung des reinen, d. h. des nach Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter. Die Verteilung geschieht, falls die Gesellschafter nicht einstimmig ein anderes beschließen, in Geld. Es kann also keinem Gesellschafter irgend ein Stück des sonstigen Gesellschaftsvermögens, auch nicht ein von ihm selber eingebrachtes, an Geldes Statt aufgedrängt werden, wie er andererseits die Ueberweisung solcher Vermögensstücke auch nicht verlangen darf. Anders natürlich bei solchen Stücken, die er bloß zur Benutzung in die Gesellschaft eingebracht hat.

a) Deshalb ist, wie schon erwähnt, zuvörderst das ganze Gesellschaftsvermögen in Geld umzusetzen.[54]

b) Behufs der Verteilung sind sodann die Kapitalanteile aller Gesellschafter, die ja in diesem Stadium ihre Hauptbedeutung gewinnen, zum letztenmal zu berechnen. Die Berechnung geschieht nach den gleichen Grundsätzen, wie während des Bestandes der Gesellschaft.[55] Nur bestimmt das neue Handelsgesetzbuch, daß die Berechnung auch bei mehrjähriger Dauer der Liquidation nicht alljährlich, sondern bloß zweimal, nämlich auf Grund einer Liquidationsbilanz zu Beginn und einer Liquidationsbilanz zu Ende der Liquidation erfolgen soll.[56] Demgemäß wird, um die Berechnungsart nur für die zweite dieser Bilanzen und nur auf Grund der Regeln des neuen Handelsgesetzbuchs näher darzulegen, zunächst jedem Gesellschafter sein in der ersten Liquidationsbilanz berechneter Kapitalanteil gebucht; sodann wird von dem Zuwachs, den das Gesellschaftsvermögen

[49] HGB. II, 146 Abs. 3 (neu).
[50] HGB. I, 133 Abs. 1 Satz 2; II, 146 Abs. 1 Satz 2.
[51] HGB. II, 146 Abs. 2 Satz 2, 147, 152.
[52] RH. 5 Nr. 90; 21 Nr. 45; 23 Nr. 67; RG. 29 S. 16. [53] RH. 25 Nr. 68.
[54] HGB. I, 137, 143; HGB. II, 149, 155. [55] HGB. I, 144; II, 156.
[56] HGB. II, 154 (neu).

etwa im Laufe der Liquidation erfahren, jedem Gesellschafter, dessen Kapitalanteil ein aktiver ist, eine Vorzugsdividende bis zu 4 % des Kapitalanteils jährlich bewilligt, der Ueberrest dagegen unter alle Gesellschafter, einschließlich derer mit passivem Kapitalanteil, nach Köpfen verteilt; hat dagegen das Gesellschaftsvermögen im Laufe der Liquidation abgenommen, so wird der Minderbetrag gleichfalls auf alle Gesellschafter nach Köpfen verteilt, also von ihren aktiven Kapitalanteilen ab-, ihren passiven Kapitalanteilen zugeschrieben.

Beispiel I. Das Gesellschaftsvermögen ist bei einer dreijährigen Dauer der Liquidation von 900 000 auf 1 060 000 gestiegen.

Kapitalanteile der Gesellschafter zu Anfang der Liquidation	Vorzugsdividende von 4% auf 3 Jahr	Weiterer Gewinn	Schlußanteile
A. 600 000	72 000	10 000	682 000
B. 400 000	48 000	10 000	458 000
C. — 10 000	0	10 000	0
D. — 90 000	0	10 000	— 80 000
900 000	120 000	40 000	1 060 000

Beispiel II. Gleicher Fall; nur ist das Gesellschaftsvermögen während der Liquidation auf 700 000 Mark gesunken.

Kapitalanteile der Gesellschafter zu Anfang der Liquidation	Verlust	Schlußanteile
A. 600 000	50 000	550 000
B. 400 000	50 000	350 000
C. — 10 000	50 000	— 60 000
D. — 90 000	50 000	— 140 000
900 000	200 000	700 000

c) Endlich erfolgt die bare Auszahlung des in Geld verwandelten Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter nach Maßgabe ihrer Kapitalanteile. Sind alle Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen ausgestattet, so erhält jeder Gesellschafter genau seinen Kapitalanteil. Sind dagegen einzelne Gesellschafter mit Passivanteilen belastet, so kann aus dem Gesellschaftsvermögen die volle Auszahlung der aktiven Kapitalanteile nicht bewerkstelligt werden, sondern es ist ein Defizit in Höhe der passiven Kapitalanteile vorhanden. Es ist nun keineswegs die Aufgabe der Liquidatoren, dieses Defizit dadurch zu heben, daß sie von den Inhabern der Passivanteile deren Passivum beitreiben; vielmehr wird das Defizit unter die Inhaber der Aktivanteile verteilt; und zwar (wenigstens gemäß den Regeln des neuen Handelsgesetzbuchs [57]) nicht nach Köpfen, sondern nach Verhältnis der aktiven Kapitalanteile. Jeder Inhaber der aktiven Kapitalanteile mag dann seinen Anteil am Defizit nach Abschluß der Liquidation auf eigene Faust von den Inhabern der passiven Kapitalanteile beitreiben.

In dem obigen Beispiel II würde also das vorhandene Gesellschaftsvermögen von 700 000 unter A. und B. im Verhältnis von 55 : 35 zu verteilen sein; A. bekäme somit

---

[57] HGB. II, 155; anders BGB. 735 und auch wohl das bisherige HR.; siehe die 3. Aufl. d. Buchs S. 582.

11/18, B. 7/18; und auch das Defizit von 200000 hätten A. und B. im gleichen Verhältnis von C. und D. beizutreiben.

Die Regel, daß die Beitreibung der passiven Kapitalanteile nicht den Liquidatoren, sondern den einzelnen Gesellschaftern mit aktiven Kapitalanteilen obliegt, ist im Gesetze nicht klar ausgesprochen. Doch wird sie von der herrschenden Meinung als unzweifelhaft anerkannt.[58] Sie ist auch sachlich wohl begründet. Denn im Liquidationsstadium hat die Gesellschaft als solche an der Beitreibung der Passivanteile kein Interesse mehr; also fehlt jeder Anlaß dazu, daß sie lediglich um dieser Beitreibung willen ihr Liquidationsleben vielleicht jahrelang fortsetzt. In dieser Beziehung steht eine Gesellschaft, aus der bloß ein einzelner Gesellschafter austritt und die im übrigen in voller Lebenskraft fortbesteht, ganz anders da; deshalb kann und darf sie sich die Beitreibung des etwaigen Passivanteils des austretenden Gesellschafters nicht entgehen lassen.[58a] — Aus unserer Regel ist aber nicht zu schließen, daß der Passivanteil eines Gesellschafters von vornherein kein Recht der Gesellschaft, sondern ein Recht der anderen Gesellschafter darstellte: das Gegenteil ist der Fall. Denn wie ließe es sich sonst erklären, daß die Gesellschaft von einem einzeln austretenden Gesellschafter die Einzahlung seines Passivanteils fordern kann? Vielmehr ist anzunehmen, daß das Anrecht auf die Passivanteile zunächst der Liquidationsgesellschaft als solcher zusteht, aber beim Schluß der Liquidation von Rechts wegen auf die Gesellschafter mit aktiven Kapitalanteilen übergeht.

Ist ein mit einem passiven Kapitalanteil belasteter Gesellschafter zahlungsunfähig, so ist der Ausfall von allen Gesellschaftern zu tragen, auch von denen, deren Kapitalanteil gleichfalls passiv ist; die Verteilung geschieht nach dem Verhältnis, in dem die Gesellschafter sonstige Verluste zu tragen haben, also im Zweifel nach Köpfen. Wird etwa in dem obigen Beispiel II. C. zahlungsunfähig, so muß den Ausfall von 60000 Mark A., B. und D. mit je 20000 Mark tragen; D. hat also insgesamt 160000 Mark zu zahlen, wovon A. 11/18, C. 7/18 bekommt.[59]

d) Nach dem alten HGB. können die Gesellschafter auch während der Liquidation alljährlich die Auszahlung von 4% ihres aktiven Kapitalanteils fordern; das neue HGB. nimmt ihnen dieses Recht.[60] Dagegen können sie nach beiden Gesetzbüchern auf ihren bei der Schlußbilanz endgültig festzustellenden Kapitalanteil schon vorher Abschlagszahlungen erhalten, soweit es die verfügbaren Mittel der Liquidationsmasse erlauben[61] und[62] unter den Gesellschaftern über die Verteilung kein Streit besteht. Die Abwartung eines Sperrjahrs ist, anders als bei der Aktiengesellschaft, nicht vorgeschrieben.

13. Nach Beendigung der Liquidation ist die Gesellschaft auch als Liquidationsgesellschaft erloschen und dies durch die Liquidatoren[63] zum Handelsregister anzumelden.[64]

Trotzdem können auch jetzt gemeinsame Beziehungen übrig bleiben. Außer der zu Anm. 57 genannten gehört hierher, daß die Bücher der Gesellschaft einem Gesellschafter oder einem (im Streitfall gerichtlich zu bestellenden) Dritten zur Verwahrung für gemeinsame Rechnung zu übergeben sind.[65]

---

[58] So z. B. von B. S. 579[28]; Jäger 108[1]. [58a] Siehe unten S. 574, 4b.
[59] BGB. 735 Satz 2. Ebenso für das jetzige Recht unsere 3. Aufl. S. 583. Abw. B. 1 S. 579[27].
[60] HGB. I, 108 Abs. 2, 144; II, 155 Abs. 2, Satz 3.
[61] HGB. I, 141; II, 155. [62] HGB. II, 155 Abs. 3 (neu).
[63] Anders HGB. I, 135 Abs. 2 (durch die Gesellschafter).
[64] HGB. I, 135 Abs. 2; II, 157 Abs. 1.
[65] HGB. I, 145; II, 157 Abs. 2, 3; Delius Z. 46 S. 48 (97).

IV. Gesellschaftskonkurs.[66]

1. Der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen setzt Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, nicht auch der einzelnen Gesellschafter voraus. Freilich werden die Gläubiger, wenn sie die Zahlungsfähigkeit eines Gesellschafters kennen, lieber diesen belangen, als den Gesellschaftskonkurs beantragen. Doch sind es nicht die Gläubiger allein, die auf Konkurs antragen können, sondern auch jeder Gesellschafter und Liquidator.[67]

2. Der Gesellschaftskonkurs umfaßt nur das Gesellschaftsvermögen, nicht aber auch das Privatvermögen der Gesellschafter. Demgemäß gehören zur Teilungsmasse bloß die Gesellschaftsaktiva, nicht auch die Privataktiva der einzelnen Gesellschafter. Ebenso gehören zur Schuldenmasse nur die Gesellschaftsschulden, nicht auch die Privatschulden der einzelnen Gesellschafter.

a) Zu den Gesellschaftsaktiven gehören (neben anderem) die Einlagen, die von den Gesellschaftern bereits eingebracht sind, d. h. deren sich die Gesellschafter zu gunsten der Gesellschaft bereits entäußert haben. Ist dagegen ein Gesellschafter mit der Einzahlung seiner Einlage im Rückstande, so ist nicht die Einlage selber, wohl aber das Recht auf deren Einzahlung ein Gesellschaftsaktivum; die Folge ist, daß der Konkursverwalter die rückständige Einlage zur Konkursmasse zwar beitreiben darf,[68] daß er aber, wenn der säumige Gesellschafter gleichfalls in Konkurs geraten ist, in diesem Privatkonkurse nur die Rolle eines gewöhnlichen Konkursgläubigers hat. — Ein ferneres Gesellschaftsaktivum sind etwaige passive Kapitalanteile der Gesellschafter;[69] sie sind freilich außerhalb des Konkurses zur Liquidationsmasse der Gesellschaft nicht einzuziehen, weil die Gesellschaft an der Einziehung kein Interesse[70] hat; dagegen haben im Konkurse die Gesellschaftsgläubiger ein sehr dringliches Interesse an der Einziehung.

b) Zu den Gesellschaftspassiven können auch solche Forderungen gehören, die einem Gesellschafter als Gesellschaftsgläubiger zustehen. Dagegen gehören die „Mitgliedsrechte" des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht hierher: denn sie sind überhaupt keine Forderungsrechte. Das ist für die aktiven Kapitalanteile der Gesellschafter unstreitig, muß aber folgerichtig auch für ihre Ansprüche auf Gewinn und (nach dem alten HGB.) auf Zins, ferner auch für ihre Ansprüche auf Erstattung von Auslagen u. dgl. gelten.[71]

3. Die Rolle des Gemeinschuldners im Gesellschaftskonkurse fällt den Gesellschaftern gemeinsam zu.[72] Nur ist zuzusehen, ob ein Gesetz, welches von Gemeinschuldnern, von in Konkurs verfallenen Personen u. s. w. spricht, zu diesen wirklich auch einen Gesellschafter zählt, der bloß mit seinem Gesellschaftsvermögen in Konkurs geraten, dagegen mit seinem Privatvermögen konkursfrei geblieben ist; ich möchte diese Frage z. B. in Ansehung unseres Reichstagswahlgesetzes verneinen, also einem derartigen Gesellschafter das Reichstagswahlrecht belassen.[73]

4. Verfahren wie bei jedem anderen Konkurse. Auch ein Zwangsvergleich ist zulässig, wenn er von allen Gesellschaftern vorgeschlagen wird.

---

[66] R. Koch Z. 12 S. 137 (68); Habicht in BA. 46 S. 344 (86); Fick, Konkurs der Kollektivgesellschaft (85); Frankl, Konkurs d. o. H. (91); Kohler, Beil. I zu s. Leitfaden d. D. Konkursrechts (93); Jäger, Konkurs d. o. H. (97).

[67] KonkOrdn. 198, 199. [68] Abw. Adler S. 99. [69] Abw. Jäger S. 108[1].

[70] Siehe oben S. 566 Abs. 2.

[71] Gierke S. 564; vgl. RG. 31 S. 143. Abw. Jäger S. 96[3].

[72] Jäger S. 68. Ungenau unsere 3. Aufl. S. 560. [73] Abw. Jäger S. 85.

Im Zweifel kommt er auch dem Privatvermögen der Gesellschafter zu gute,[74] d. h. diese haften nur nach Maßgabe des Zwangsvergleichs.[75]

5. a) Wird Gesellschaftskonkurs und zugleich Konkurs über das Privatvermögen der Gesellschafter eröffnet, so wird die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden wesentlich geändert: die Gesellschafter haften fortab nur in Höhe des Ausfalls, den die Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftskonkurse erleiden.[76] Ihre Haftung steht also jetzt in zweiter Reihe, ist nur ergänzend; doch können die Gesellschaftsgläubiger diese Haftung wieder in erste Reihe rücken, sobald sie auf ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verzichten; ein Recht auf Vorausklage haben die Gesellschafter also auch jetzt nicht.[77] Ein solcher Verzicht wird zweckmäßig sein, wenn der Gesellschaftskonkurs sich als sehr langwierig herausstellt.

b) Erklärt ein Gläubiger einen derartigen Verzicht nicht, so kann der Gläubiger zunächst seine ganze Forderung sowohl zu dem Gesellschafts-, wie zu jedem Privatkonkurse anmelden. Doch wird von den hiernach auf den Gläubiger entfallenden mehreren Dividenden nur die aus dem Gesellschaftskonkurse sofort ausgezahlt. Dagegen werden die Dividenden aus den Privatkonkursen bloß zurückbehalten; erst wenn endgültig feststeht, in welcher Höhe der Gläubiger mit seiner Forderung im Gesellschaftskonkurse ausfällt, wird die ursprünglich voll angemeldete Forderung auf den Betrag des Ausfalls herabgesetzt und die Dividende dementsprechend auf einen Prozentsatz dieses Ausfalls ermäßigt; nur diese ermäßigte Dividende kommt dann thatsächlich zur Auszahlung.[78]

Betrug z. B. die Forderung 1000 Mark, und ergibt der Gesellschaftskonkurs 20 %, jeder der drei Privatkonkurse 30 % Dividende, so werden in jedem Privatkonkurse zunächst 30 % von 1000, also je 300 Mark zurückbehalten, schließlich aber nur 30 % von 800 = 240 Mark ausbezahlt, so daß der Gläubiger aus dem Gesellschaftskonkurse 200, aus den Privatkonkursen 720, zusammen 920 Mark erhält.

c) Mit dieser Maßgabe stehen aber im Privatkonkurse eines Gesellschafters die Gesellschaftsgläubiger den Privatgläubigern gleich; die Umkehrung der Regel 2., also die Beschränkung des Privatkonkurses auf die Privatgläubiger, entspricht dem geltenden Rechte nicht.

6. a) Analoge Regeln gelten im bisherigen Rechte, wenn es zu einem Konkurse über das Privatvermögen der Gesellschafter nicht kommt. Die Gesellschaftsgläubiger können also aus dem konkursfreien Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters nur wegen des Ausfalls, den sie im Gesellschaftskonkurse erleiden, Befriedigung verlangen,[79] es sei denn,

---

[74] Siehe RG. 23 S. 119. [75] KonkOrdn. 200. [76] HGB. I, 122; KonkOrdn. 201.
[77] KonkOrdn. 201, 57.
[78] Jäger S. 152. Abw. Kohler, Leitfaden des Konkursrechts S. 190.
[79] RG. 5 S. 52; 35 S. 10. Abw. Schultze b. Gruchot 31 S. 767. Staub zu Art. 122.

daß sie auf die Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ganz verzichten; die Möglichkeit eines solchen Verzichts ist freilich nur für den Fall, daß der Privatkonkurs eröffnet ist, gesetzlich ausgesprochen, aber analog auch auf das konkursfreie Vermögen der Gesellschafter auszudehnen.[80]

b) Anders das neue, freilich noch im Stadium des Entwurfs befindliche Recht: die Gesellschaftsgläubiger sollen befugt sein, trotz des schwebenden Gesellschaftskonkurses den Zugriff auf das konkursfreie Privatvermögen der Gesellschafter wegen ihrer vollen Forderung zu nehmen, nicht bloß wegen des Ausfalls, den sie im Gesellschaftskonkurse erleiden.[81]

7. Der Konkurs eines Gesellschafters zieht zwar die Auflösung und regelmäßig die Liquidation der Gesellschaft nach sich, nicht aber ihren Konkurs, da die Gesellschaft ja sehr gut zahlungsfähig bleiben kann. Im Verhältnis zum Privatkonkurse hat die Gesellschaft das Absonderungsrecht aus KO. § 44.[82]

V. Verjährung.

1. Auch nach Auflösung der Gesellschaft bleiben die einzelnen Gesellschafter für alle Gesellschaftsschulden als Gesamtschuldner unbeschränkt verhaftet.[83] Doch verjährt diese Haftung in fünf Jahren. Die Frist beginnt, sobald die Auflösung der Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen ist, oder, wenn die Forderung später fällig wurde, mit dem Tage der Fälligkeit. Gilt nach der Beschaffenheit der einzelnen Forderung eine kürzere Verjährungsfrist (z. B. bei Wechseln), so bleibt diese in Kraft.[84]

2. Ist noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so läuft die fünfjährige Verjährung nicht, sofern der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht.[85]

3. Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft — z. B. durch ein von den Liquidatoren abgegebenes Anerkenntnis — wirkt auch gegenüber allen Gesellschaftern; dagegen wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegenüber einem einzelnen Gesellschafter nur wider ihn, nicht auch wider die anderen Gesellschafter.[86]

4. Im übrigen gilt für die Verjährung gewöhnliches bürgerliches Recht.

Das alte HGB. weicht in folgenden Punkten ab: 1. Es läßt die Frage offen, ob die kurze Verjährung auch dann gelten soll, wenn die Gesellschaft durch Konkurseröffnung über ihr Vermögen aufgelöst wird (s. HGB. I, 146 Abs. 2, 129 Abs. 1). Die herrschende Meinung verneint die Frage.[87] Dagegen muß die Frage nach dem neuen HGB. bejaht werden (s. HGB. II, 159 Abs. 2, 32). 2. Es läßt die Verjährung unter-

---

[80] Keyßner Z. 30 S. 543. Abw. Ötker S. 186; Jäger S. 146.
[81] Siehe Entw. der Novelle z. KonkOrdn. 201; HGB. I, 122 ist im neuem HGB. gestrichen.
[82] Vgl. Jäger S. 175[8]. [83] Vgl. RG. 31 S. 45. [84] HGB. I, 146; II, 159.
[85] HGB. I, 147. Im neuen HGB. als selbstverständlich gestrichen.
[86] HGB. I, 148 Abs. 2; HGB. II, 160; BGB. 425 Abs. 2.
[87] Siehe RH. 23 Nr. 81; RG. 5 S. 57; 35 S. 25.

schiedslos auch gegen Minderjährige, Bevormundete u. s. w. laufen (HGB. I, 149);[88] nach neuem Recht kommen dagegen die Regeln von BGB. 206 auch auf diese Verjährung zur Anwendung.

§ 110.

5. Aenderungen der Gesellschaft.[1]

Die Gesellschaft wird nicht durch jede Aenderung ihrer rechtlichen Verhältnisse aufgehoben; vielmehr können alle inneren Beziehungen der Gesellschafter verändert, auch die Firma der Gesellschaft, ihr Sitz kann vertauscht, ihre Zeitdauer verlängert, ein neuer Gesellschafter aufgenommen, ein alter ausgeschieden werden, ohne daß deshalb die Gesellschaft eine andere und neue wird.

I. Allgemeine Regeln.

1. a) Die Aenderung bedarf regelmäßig eines einstimmigen Beschlusses der Gesellschafter. Doch braucht der Beschluß kein ausdrücklicher zu sein, sondern kann stillschweigend gefaßt werden. Beispiel: die Zeit, auf welche die Gesellschaft eingegangen, ist abgelaufen; die Gesellschafter setzen aber ihren Geschäftsbetrieb wie bisher unter gemeinsamem Namen fort.[2]

b) Doch muß die Aenderung, sofern sie Dritten gegenüber wirksam werden soll, nach außen hin kundgemacht werden, gerade wie die Gründung der Gesellschaft; vorher haftet z. B. ein neu eintretender Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden nicht.[3] Ordnungsmäßig soll diese Kundmachung durch Anmeldung zum Handelsregister geschehen. Die Registrierung hat, wie gewöhnlich, „rechtsbestärkende" Kraft.[4]

So ist z. B. anzumelden eine Aenderung des Mitgliederbestandes, der Firma, des Sitzes der Gesellschaft, der Vertretungsmacht der Gesellschafter, ferner der Beschluß, daß eine Gesellschaft nach Beendigung des Gesellschaftskonkurses oder nach Ablauf der Zeit,[5] auf die sie eingegangen ist, fortgesetzt werden soll. Nicht anzumelden ist dagegen z. B. eine Aenderung der von den Gesellschaftern zu leistenden Einlagen, ihres Gewinnanteils, ihrer Geschäftsführungsbefugnis; denn diese Aenderung beansprucht eine Rechtswirkung nach außen nicht.

2. Die Gesellschaft kann selbstverständlich nur geändert werden, solange sie besteht. Man sollte also meinen, daß nach Auflösung der Gesellschaft eine Aenderung unzulässig ist. Indes ist dies nicht der Fall; denn wir haben früher gezeigt, daß das, was das Gesetz „Auflösung" nennt, in Wahrheit nur eine Abänderung, nicht aber eine völlige Zerstörung der Gesellschaft bedeutet.[6] Demnach kann z. B. der Beschluß, die Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters fortzusetzen, noch nach dem Tode des Gesellschafters gefaßt werden, obschon der Tod bereits die „Auflösung" der Gesellschaft

---

[88] Siehe RG. 10 S. 44; 19 S. 143.

[1] Reyßner, Erhaltung der H.sgesellschaft gegen Auflösungsgründe (70).

[2] HGB. II, 134. [3] Abw. RH. 17 Nr. 78; B. S. 520[21].

[4] Siehe HGB. I, 87, 129 Abs. 2; II, 31, 107; 143 Abs. 2; 144 Abs. 2; RH. 21 Nr. 60.

[5] Zweifelhaft! Das Gesetz schweigt.

[6] Oben S. 560, 1; siehe freilich für das bisherige Recht HGB. I, 127.

herbeigeführt hat.[7] Demnach können die Gesellschafter, wenn Konkurs über das Gesellschaftsvermögen eröffnet ist, demnächst aber, z. B. durch Zwangsvergleich, das Verfahren aufgehoben oder eingestellt wird, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.[8] Das Ergebnis ist: die Aenderung ist möglich, solange die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern nicht völlig abgeschlossen ist.

3. Die fortgesetzte Gesellschaft gilt als eine Einheit mit der früher vorhandenen. Verfällt sie in Konkurs, so nehmen an dem Verfahren auch die älteren Gläubiger teil, auch die nach der Abänderung eintretenden Mitglieder sind ihnen verhaftet u. s. f. In alledem würde bei Begründung einer neuen Gesellschaft an Stelle einer alten aufgelösten genau das Gegenteil gelten. Ueber die Firma siehe S. 533 II.

4. Die Aenderung der offenen Gesellschaft kann soweit gehen, daß sich ihr Rechtscharakter dabei gänzlich verwandelt; so kann die offene Gesellschaft z. B. durch Aufnahme eines Kommanditisten zur Kommanditgesellschaft werden. Daß derartige Aenderungen nur durch Auflösung der offenen Gesellschaft und Neugründung einer Kommanditgesellschaft möglich wäre, wie RG. 32 S. 47 will, ist nicht zutreffend.[9]

II. Eintritt neuer Gesellschafter in die Gesellschaft.

1. Nach der allgemeinen Regel I, 1 bedarf es zum Eintritt eines neuen Gesellschafters der Zustimmung aller bisherigen Gesellschafter.

a) Daraus ergibt sich der Folgesatz: nur gewisse Einzelrechte der Gesellschafter sind frei vererblich und veräußerlich;[10] die Mitgliedschaft im ganzen kann dagegen bloß mit Zustimmung aller anderen Gesellschafter vererbt und veräußert werden.

b) Doch ist die Vereinbarung des Gegenteils statthaft; im Gesetz ist dies freilich nur für die Vererbung der Mitgliedschaft ausdrücklich gesagt,[11] ist aber auch für deren Veräußerung nicht zu bezweifeln.

2. Der neu aufgenommene Gesellschafter tritt in das ganze aktive und passive Gesellschaftsvermögen von Rechts wegen ein.[12] Das gilt namentlich auch dann, wenn im Gesellschaftsvertrage die Vererblichkeit der Mitgliedschaft vereinbart ist.[13] Doch entsteht alsdann die Frage, ob die Erben eines verstorbenen Gesellschafters für die Gesellschaftsschulden nur als Erben — also gegebenen Falles nur mit den Mitteln des ihnen angefallenen Nachlasses — oder ob sie auch für ihre eigene Person — also unbeschränkt mit ihrem Gesamtvermögen — aufkommen müssen. Die bisherige Praxis hat die Frage (beim Schweigen des Gesetzes) im letzteren Sinne beantwortet.[14] Die gleiche Antwort gibt nunmehr auch das neue Handelsgesetzbuch, jedoch mit einer sehr wichtigen Abschwächung:[15] jeder

---

[7] Abw. RH. 6 Nr. 22.

[8] So ausdrücklich HGB. II, 144 (neu). Ebenso für das bisherige Recht RG. 28 S. 131.

[9] Siehe unten bei II, 2 (HGB. II, 139). [10] Siehe oben S. 556 e.

[11] HGB. I, 123 Nr. 2; II, 139. [12] Siehe oben S. 538, 3.

[13] Biezens Z. 35 S. 91 (89). [14] RG. 16 S. 41. [15] HGB. II, 139.

durch den Gesellschaftsvertrag zum Eintritt in die Gesellschaft gezwungene Erbe kann beantragen, statt als persönlich haftender Gesellschafter als bloßer Kommanditist zugelassen zu werden, und darf, falls die anderen Gesellschafter diesem Antrage nicht (einstimmig) Folge geben, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus der Gesellschaft wieder ausscheiden; für die Ausübung dieses Rechts steht ihm eine Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkte zu, in dem er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat.

Der Eintritt des Erben als Kommanditist erfolgt derart, daß als seine Kommanditeinlage der auf ihn fallende Teil der Einlage (also nicht etwa des Kapitalanteils) seines Erblassers gilt, und daß er auch in den auf ihn fallenden Teil des Gewinnanteils des Erblassers eintritt. Scheidet innerhalb der dreimonatigen Frist der Erbe aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb der Frist die Gesellschaft aufgelöst oder dem Erben die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt, so haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden bloß als Erbe. — Alle diese Regeln können durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden; nur eine anderweite Bestimmung des dem Erben als Kommanditisten zufallenden Gewinnanteils ist zulässig.

III. Ausscheiden von Gesellschaftern aus der Gesellschaft.

1. a) Gemäß der allgemeinen Regel zu I, 1 findet ein Ausscheiden einzelner Gesellschafter nur statt, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind. Allerdings ist oben erwähnt, daß u. U. ein einzelner Gesellschafter wider den Willen der übrigen Genossen die Gesellschaft kündigen kann; das bedeutet aber nicht, daß er bloß für seine Person austritt, sondern daß die ganze Gesellschaft aufgelöst wird. Ebenso hat der Satz, daß die Mitgliedschaft in einer offenen Handelsgesellschaft unvererblich ist, nicht den Sinn, daß jeder Gesellschafter durch seinen Tod aus der Gesellschaft ausscheidet, ohne daß seine Erben an seine Stelle treten, sondern er bedeutet, daß sein Tod die ganze Gesellschaft zerstört. Wollen also die übrigen Gesellschafter bei einander bleiben, so können sie die alte Gesellschaft nur dann fortsetzen, wenn der kündigende Gesellschafter oder die Erben des verstorbenen Gesellschafters darein willigen; anderenfalls bleibt ihnen bloß übrig, eine ganz neue Gesellschaft zu gründen.

b) Diese Regel kann aber vertragsmäßig abgeändert werden. Es ist also z. B. die Vereinbarung zulässig, daß jeder Gesellschafter, statt die ganze Gesellschaft willkürlich aufzukündigen, nur seine eigene persönliche Mitgliedschaft aufkündigen darf.[16] Ebenso kann vereinbart werden, daß, wenn ein Gesellschafter stirbt oder in Konkurs verfällt, dadurch nur seine eigene Mitgliedschaft erlischt, während die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern bestehen bleibt.[17]

c) In einigen Fällen wird die Regel zu a sogar vom Gesetze preisgegeben.

[16] HGB. II, 138 (neu). [17] HGB. II, 138 (neu).

α) Es liegt ein wichtiger Kündigungsgrund in der Person eines Gesellschafters vor (Untreue, Kränklichkeit, Unverträglichkeit u. dgl.). Alsdann können die anderen Gesellschafter, statt auf Auflösung der Gesellschaft, auf Ausschließung dieses Gesellschafters klagen. Die Ausschließung wird wirksam, sobald das Gericht darauf erkennt.[18]

Doch wird die Wirkung des Urteils insoweit zurückdatiert, als für die Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft und dem ausgeschlossenen Gesellschafter die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkte maßgebend ist, in welchem die Ausschließungsklage erhoben wurde.[19]

β) Es ist Konkurs über das Privatvermögen eines Gesellschafters eröffnet oder die Gesellschaft von dem Privatgläubiger eines Gesellschafters gekündigt. Dann können die anderen Gesellschafter gleichfalls die Auflösung der Gesellschaft vermeiden, indem sie jenen einen Gesellschafter ausschließen. Die Ausschließung erfolgt in diesen Fällen nicht auf Grund einer Ausschließungsklage durch Urteil, sondern durch außergerichtlichen Beschluß der anderen Gesellschafter.[20]

Im Falle der Konkurseröffnung ist der Beschluß dem Konkursverwalter gegenüber zu erklären; seine Wirksamkeit wird auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung zurückbezogen. Im Falle der Gläubigerkündigung ist der Beschluß gegenüber dem Gläubiger zu erklären; seine Wirksamkeit beginnt mit dem Ende des Geschäftsjahrs, zu welchem die Kündigung geschehen ist.

2. Das Ausschließungsrecht zu 1 c gilt auch dann, wenn nach seiner erfolgreichen Durchführung bloß ein einziger Gesellschafter übrig bleibt. Nur ist alsdann natürlich von einer Fortsetzung der Gesellschaft durch diese einzige Person keine Rede; der übrigbleibende Gesellschafter erwirbt vielmehr das ganze Gesellschaftsvermögen als Einzelkaufmann.[21]

3. Beim Ausscheiden eines Gesellschafters wird das Gesellschaftsgeschäft nicht etwa liquidiert, sondern der Geschäftsbetrieb wird in alter Art fortgesetzt. Gerade hierin besteht der Hauptvorteil, welchen die Fortsetzung der Gesellschaft in veränderter Gestalt vor ihrer gänzlichen Auflösung zu gunsten der in der Gemeinschaft verbleibenden Genossen voraus hat. Es sind also auch neue Unternehmungen nach wie vor unbeschränkt zulässig; die bisherigen Gesellschaftsvertreter behalten ihre freie Rechtsstellung, ohne den mit schwerfälliger Vollmacht ausgestatteten Liquidatoren Platz machen zu müssen u. s. f.

4. a) Wohl aber wird der Kapitalanteil des ausscheidenden Gesellschafters liquidiert, d. h. in Geld berechnet und ist, wenn er aktiv, dem Gesellschafter auszuzahlen, wenn er passiv, vom Gesellschafter einzuzahlen.

Die Minderung oder Vermehrung des Gesellschaftsvermögens, welche hierdurch eintritt, ist aber natürlich nicht als Verlust oder Gewinn nach den oben S. 552 bezeichneten Verhältnissätzen unter alle Gesellschafter zu verteilen; sie verteilt sich vielmehr gewissermassen von selbst; denn bei der nächsten Bilanzaufstellung fällt ja der Kapital-

---

[18] HGB. I, 128; II, 140. Siehe RH. 21 Nr. 31; RG. 38 S. 120.
[19] HGB. I, 170 Abs. 1; II, 140 Abs. 2.
[20] HGB. I, 132 (betrifft den Konkursfall nicht); II, 141. [21] HGB. II, 142 (neu).

anteil des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht bloß als Perzipiendum, sondern auch als Perzipient fort.

b) Der aktive Kapitalanteil des ausscheidenden Gesellschafters ist kein Mitgliedsrecht, wie der Kapitalanteil der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter, sondern stellt eine gewöhnliche Forderung des vormaligen Gesellschafters gegen die Gesellschaft dar,[22] kann also sogar im Gesellschaftskonkurse als Konkursforderung geltend gemacht werden. Umgekehrt ist der passive Kapitalanteil eine gewöhnliche Verpflichtung des vormaligen Gesellschafters gegen die Gesellschaft; seine Beitreibung wird nicht den einzelnen Gesellschaftern überlassen, sondern geschieht durch die Gesellschaft selbst.

c) Der Berechnung des Kapitalanteils wird der Stand des Gesellschaftsvermögens zu der Zeit, da der Austritt des Gesellschafters wirksam wird, zu Grunde gelegt. Nur bei Geschäften, die zu dieser Zeit noch in der Schwebe sind, ist auch die spätere Abwicklung mit in Betracht zu ziehen; doch muß der austretende Gesellschafter diese Abwicklung dem Ermessen der anderen in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter überlassen[23] und kann nur bei Arglist oder Fahrlässigkeit der anderen Gesellschafter Ersatzansprüche geltend machen.

5. a) Für die Gesellschaftsschulden, welche bereits vor seinem Ausscheiden begründet waren, bleibt der ausscheidende Gesellschafter nach außen hin haftbar.[24]

Doch muß die Gesellschaft ihn von dieser Haftung befreien oder, falls die Schulden noch nicht fällig, ihm Sicherheit leisten.[25] — Ist über das Gesellschaftsvermögen Konkurs eröffnet, so wird die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters in gleicher Weise, wie die Haftung der in der Gesellschaft verbliebenen Genossen, auf den Ausfall beschränkt, den die Gläubiger im Gesellschaftskonkurse erleiden;[26] denn es geht nicht an, daß ein ausgeschiedener Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden grundsätzlich strenger hafte als die in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter. Demgemäß ist auch anzunehmen, daß ein Zwangsvergleich, der im Gesellschaftskonkurse abgeschlossen wird, im Zweifel auch dem ausgeschiedenen Gesellschafter zu gute kommt.[27]

b) Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters verjährt in fünf Jahren seit der Eintragung seines Ausscheidens im Handelsregister; die Verjährung wird nur durch solche Rechtshandlungen unterbrochen, die gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter erfolgen.[28]

---

§ 111.

II. Die Kommanditgesellschaft.[1]

I. **Begriff.** 1. Eine Kommanditgesellschaft liegt vor, wenn zwei oder mehr Personen unter gemeinsamem Namen ein vollkaufmännisches Gewerbe

---

[22] RH. 10 Nr. 10; RG. 7 S. 94; siehe RG. 21 S. 95.

[23] HGB. I, 130; BGB. 738 flg.; siehe RH. 7 Nr. 18; RG. 25 S. 88.

[24] Siehe oben S. 538 b und RH. 19 Nr. 6; RG. 4 S. 86. Vgl. RG. 31 S. 45.

[25] BGB. 738.

[26] Siehe HGB. I, 122; KonkOrdn. 201; RH. 15 Nr. 60; RG. 5 S. 54; 35 S. 11; Jäger S. 133. Abw. Gierke S. 561[4]; Hinsberg Z. 46 S. 72 (97).

[27] RH. 15 Nr. 60; Jäger S. 164. Abw. RG. 29 S. 39; Hinsberg Z. 46 S. 82.

[28] HGB. I, 146, 148; II, 159, 160; BGB. 425 Abs. 2.

[1] Renaud, Kommanditgesellschaft (81); Wendt bei E. S. 428; B. 1 S. 609; Schwalb Z. 34 S. 338 (88); Tuchatsch, Kommanditgesellschaft (94).

derart betreiben, daß mindestens einer der Gesellschafter seine Haftung für die Gesellschaftsschulden auf eine bestimmte Einlage beschränkt, während mindestens ein anderer diese Beschränkung nicht ausspricht.[2] Der oder die beschränkt haftenden Gesellschafter heißen Kommanditisten; der oder die anderen Gesellschafter heißen persönlich haftende Gesellschafter oder auch Komplementare.

2. Hiernach steht die Kommanditgesellschaft einer offenen Handelsgesellschaft begrifflich sehr nahe. Sie unterliegt denn auch ähnlichen Rechtsregeln wie diese;[3] ja die Rechtsstellung der persönlich haftenden Gesellschafter im Verhältnis zu einander, zur Gesellschaft und zu den Gesellschaftsgläubigern ist sogar der Rechtsstellung der offenen Gesellschafter unverändert nachgebildet. Wir können uns deshalb im folgenden darauf beschränken, die einzelnen Abweichungen festzustellen, die das Gesetz mit Bezug auf die Kommanditisten eingeführt hat, und dürfen im übrigen ein für allemal auf das Recht der offenen Gesellschaft verweisen.

II. **Quellen** für das Recht der Kommanditgesellschaft sind die beiden Handelsgesetzbücher und die Konkursordnung. — Das neue Handelsgesetzbuch weicht vom alten in einer Reihe von Einzelpunkten ab. Am wichtigsten ist, daß dem Kommanditisten (wie dem offenen Gesellschafter) das Recht auf eine feste vierprozentige Verzinsung seines Kapitalanteils, welches das alte Handelsgesetzbuch ihm zuspricht, genommen wird und daß Gewinnanteile, die der Kommanditist stehen läßt, nicht ohne weiteres seinem Kapitalanteil zuwachsen.

III. **Geschichtliche Entwicklung.** Die Kommanditgesellschaft ist wie die offene Gesellschaft im mittelalterlichen Rechte entstanden. Namentlich in Italien war überaus häufig die commenda, ein Vertrag, bei dem eine Partei, der commendator, ein Kapital einschoß, die andere Partei, der tractator, das Kapital gewerblich, namentlich im Seehandel, später auch im Bankgeschäft verwendete, beide Parteien aber den erzielten H.sgewinn untereinander teilten. Die Einzelheiten des Geschäfts waren überaus mannigfach. So brachte der tractator bald in gleicher Art wie der commendator eigenes Kapital in das Geschäft („collegantia", deutsch „wedderleginge"), bald war er mittellos und leistete im Geschäfte nur die Arbeit (deutsch „sendeve"). Bald war der commendator alleiniger Geschäftsherr und der tractator wie ein Handlungsgehülfe oder Kommissionär ganz an seine Anweisungen gebunden, bald galt genau die gegenteilige Regel u. s. f. — In dieser ursprünglichen Form hat die commenda mit der jetzigen Kommanditgesellschaft noch nichts zu thun: sie ist vielmehr eine Gelegenheits- oder allenfalls eine stille Gesellschaft, oder sie ist überhaupt gar keine Gesellschaft, sondern Dienstmiete oder Mandat mit der Besonderheit, daß der Gehilfe oder Auftragnehmer einen Anteil am Gewinne hat, wie der heutige commis intéressé. Erst sehr allmählich kommen, namentlich in Frankreich, Uebergänge von der commenda zur Kommanditgesellschaft vor: der tractator und der commendator gelten gemeinsam als Geschäftsherren, so jedoch, daß Geschäftsführung und Vertretung allein beim tractator liegen; eine gemeinsame Firma wird angenommen; ein Gesellschaftsvermögen wird als Sondergut vom Privatvermögen der Ge-

---

[2] HGB. I, 150 Abs. 1; II, 161 Abs. 1.
[3] HGB. I, 150 Abs. 2; 157; 169; 170 Abs. 2; 172; II, 161 Abs. 1.

sellschafter getrennt u. s. f. Für eine Gesellschaft dieser Art wird jetzt der Name accomandita gebräuchlich. Daneben wird aber auch eine der alten commenda näher stehende Gesellschaftsform („participatio“) gebraucht, bei welcher eine gemeinsame Firma fehlt und der tractator alleiniger Geschäftsherr ist. Der accomandita entspricht die heutige Kommandit-, der participatio die heutige stille Gesellschaft.[4]

IV. Errichtung.

1. Die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten auf eine „Einlage“ muß besonders ausgemacht sein. Meist wird der beschränkt haftende Gesellschafter ausdrücklich als Kommanditist bezeichnet und ein fester Geldbetrag als seine Einlage aufgeführt; („Herr F. Löhr beteiligt sich bei der Firma Ernst & Co. als Kommanditist mit 8000 Mark“).

2. Die Errichtung der Kommanditgesellschaft soll im Handelsregister eingetragen werden. Die Wirkung der Eintragung ist im allgemeinen die gleiche wie bei der offenen Gesellschaft,[5] also regelmäßig rechtsbestärkend und nur bei Kommanditgesellschaften „kraft Eintragung“ [6] rechtsbegründend. Doch gelten nach zwei Richtungen hin Besonderheiten.

a) Ist die Gesellschaft nicht eingetragen und hat sie trotzdem ihre Geschäfte thatsächlich begonnen, so haftet jeder Kommanditist, der dem Geschäftsbeginne zugestimmt[7] hat, für die bis zur Eintragung begründeten Gesellschaftsschulden unbeschränkt gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, es sei denn, daß seine Beteiligung als Kommanditist dem Gläubiger bekannt war.[8] Nur für Kommanditgesellschaften „kraft Eintragung“ gilt diese Regel nicht.[9]

b) Die zweite Besonderheit wird unten S. 586 b zu erwähnen sein.

3. Im Handelsregister ist außer den Punkten, die auch bei der offenen Gesellschaft einzutragen sind,[10] — z. B. den Namen aller Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten — noch die von jedem Kommanditisten übernommene Einlage zu registrieren. Sonach gibt das Register über die Kommanditisten noch genauere Auskunft als über die persönlich haftenden Gesellschafter. Dagegen macht das Registergericht in den Zeitungen nur spärliche Angaben über sie: es macht nämlich nur ihre Zahl bekannt.[11] Wer auch die Namen und die Einlagen der Kommanditisten erfahren will, muß also im Register selber nachsehen.

4. Die Anmeldung zum Register geschieht durch alle Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten.[12] Doch soll nach HGB. I, 154 der Ordnungsstrafzwang bei Verletzung der Anmeldepflicht nur die persönlich haftenden Gesellschafter treffen. HGB. II, 14 dehnt aber diesen Zwang auch auf die Kommanditisten aus.

---

[4] W. Silberschmidt, die commenda (84); Lastig, römisches Akkommanditenregister (87); siehe auch die Litteratur oben S. 528[5].
[5] HGB. I, 151 flg.; II, 161 Abs. 2. [6] Siehe oben S. 524 IV b.
[7] HGB. II, 176 (neu). [8] HGB. I, 163 Abs. 3; II, 176 Abs. 1.
[9] HGB. II, 176 Abs. 1 Satz 2; siehe oben S. 524 IV b.
[10] Siehe RH. 25 Nr. 28.
[11] HGB. I, 151; II, 162. [12] HGB. I, 151; II, 161 Abs. 2.

5. Die Regeln zu 1—4 gelten entsprechend, wenn eine Kommanditgesellschaft dadurch begründet wird, daß in eine offene H.sgesellschaft nachträglich ein Kommanditist eintritt.[13] Doch bezieht sich die gemäß der Regel 2a eintretende unbeschränkte Haftung eines solchen Kommanditisten nur auf die Gesellschaftsschulden, die in der Zeit zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung im H.sregister begründet werden.[14]

V. 1. Die **Firma** der Gesellschaft muß mindestens den Namen **eines** persönlich haftenden Gesellschafters (mit oder ohne Vornamen) und außerdem einen Hinweis auf das Vorhandensein der anderen Gesellschafter enthalten, darf dagegen den Namen eines Kommanditisten nicht angeben.[15]

2. Anders, wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt Firma erwirbt; dann kann sie dessen Firma, mag sie auch der Regel zu 1 widersprechen, weiterführen. Ebenso kann, wenn ein persönlich haftender Gesellschafter sich nachträglich in einen bloßen Kommanditisten verwandelt, dessen Name in der Firma bleiben.[16]

3. Am Laden- oder Wirtschaftsschilde brauchen nur die Namen von höchstens zwei persönlich haftenden Gesellschaftern — jedoch mit einem das Vorhandensein weiterer Beteiligter andeutenden Zusatz — angegeben zu werden.[17]

VI. Obschon die Kommanditisten, was ihre Pflichten und ihre Rechte angeht, hinter den persönlich haftenden Gesellschaftern weit zurückstehen und obschon, wie eben gezeigt, ihr Name in der Gesellschaftsfirma nicht ausdrücklich genannt werden darf, sind sie trotzdem **Mitinhaber** des Gesellschaftsgeschäfts, Mitprinzipale. In der That werden sie von der Gesellschaftsfirma zwar nicht speziell genannt, aber doch mittels eines Gesamtnamens mitumfaßt; demnach erfolgt auch der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit unter ihrem Namen. Daraus ergibt sich, daß sie für ihre Person **Kaufleute** sind.[18]

VII. **Vertretung und Geschäftsführung.**

1. Auch die Kommanditgesellschaft hat von Gesetzes wegen einen oder mehrere Vertreter, wie die offene Gesellschaft. Die Vertretung steht aber nicht, wie bei letzterer, jedem einzelnen Gesellschafter, sondern nur jedem persönlich haftenden Gesellschafter zu.[19] Die Kommanditisten sind also, dem beschränkten Risiko entsprechend, welches sie bei der Geschäftsführung der Gesellschaft laufen, von der Vertretung ausgeschlossen; auch im Gesellschaftsprozeß sind Parteieide von ihnen nicht mit zu leisten.[20]

2. Aehnlich ist die Geschäftsführung geregelt. Sie liegt ausschließlich bei den persönlich haftenden Gesellschaftern, während die Kommanditisten, falls sie der Gesellschaftsvertrag[21] nicht günstiger stellt, auf folgende zwei Rechte beschränkt sind.[22]

---

[13] Siehe oben S. 571, 4. [14] HGB. II, 162 Abs. 3; 176 Abs. 2 (neu).
[15] HGB. I, 17; II, 19 Abs. 2—4. [16] HGB. I, 22, 24; II, 22, 24.
[17] RGG. II Art. 9 Nr. I Abs. 3, 4; siehe oben S. 81 b. [18] Abw. G. 1 S. 469.
[19] HGB. I, 167; II, 170. [20] RH. 15 Nr. 2. Abw. Gierke S. 601.
[21] RG. 31 S. 73. [22] HGB. I, 158 flg.; II, 164 flg.

a) Wie offene Gesellschafter, welche von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, müssen sie bei allen ungewöhnlichen Geschäften um ihre Zustimmung angegangen werden.

Aus dem Wortlaut von HGB. II, 164 könnte man freilich schließen, daß die Kommanditisten gegen ungewöhnliche Handlungen der Geschäftsführer nur ein Widerspruchsrecht haben sollen, während die Einholung ihrer positiven Zustimmung nicht erforderlich wäre. Indes ist dies sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen.

b) Sie können gewisse Aufklärungen über den Geschäftsgang der Gesellschaft fordern. Doch sind sie in dieser Beziehung schlechter gestellt, als offene Gesellschafter, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind; ihr Anspruch bezieht sich nämlich bloß auf das letzte, bereits abgeschlossene Geschäftsjahr: dessen Bilanz muß ihnen abschriftlich mitgeteilt werden und sie dürfen auch die Richtigkeit dieser Bilanz unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen. Sonstige Aufklärungen, z. B. über die Geschäfte des laufenden Jahres, können sie dagegen nur aus wichtigen Gründen fordern;[23] widersprechen die Geschäftsführer, so entscheidet das Gericht im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit.

3. Selbstverständlich können auch einzelne der persönlich haftenden Gesellschafter von Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen sein.

4. Das Verbot, gleiche Geschäfte wie die der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung vorzunehmen oder einer gleichartigen Gesellschaft beizutreten, gilt gegen die Kommanditisten nicht.[24]

VIII. Aktives Gesellschaftsvermögen. Einlagen. Gesellschaftsschulden.

1. Das aktive Gesellschaftsvermögen gehört den Gesellschaftern zur gesamten Hand. Und zwar auch den Kommanditisten; denn diese sind ja Mitinhaber des Geschäfts, also Miteigentümer des Geschäftsvermögens. Die Regeln von der offenen Gesellschaft gelten entsprechend:[25] demgemäß kann der Kommanditist über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht verfügen, seine Gläubiger können den Anteil nur in gleicher Art, wie bei der offenen Gesellschaft; mit Beschlag belegen u. s. f.

2. Für die Kommanditisten ist die Leistung einer Einlage von bestimmter Höhe unter allen Umständen obligatorisch:[26] ein Vertrag, der die Einlagepflicht ausschließt oder die Höhe der Einlage nicht bestimmt, wäre überhaupt kein Kommanditgesellschaftsvertrag.

a) Dabei ist aber eine doppelte Funktion der Einlage zu unterscheiden: die Einlage soll erstlich das werbende Kapital der Gesellschaft vermehren und zweitens ein Befriedigungsmittel für die Gesellschaftsgläubiger abgeben. Die Einlage ist also regelmäßig sowohl Kapitalbeitrag wie Haftsumme. Sie kann aber in der einen Funktion anders behandelt werden,

---

[23] HGB. II, 166 Abs. 3. [24] HGB. I, 159; II, 165.
[25] HGB. I, 169; II, 161 Abs. 2.
[26] Siehe aber den Fall HGB. II, 139.

als in der anderen: ja auf die Funktion der Einlage als Kapitalbeitrag kann die Gesellschaft sogar ganz verzichten (s. unten Nr. 3c).

b) Dem Kommanditisten kann eine Zahlungsfrist für seine Einlage bewilligt werden. Regelmäßig soll diese Frist nur gegenüber der Gesellschaft gelten; der Kommanditist übernimmt alsdann den Gläubigern gegenüber die Haftung in Höhe der ganzen Einlage sofort; dagegen übernimmt er die Pflicht, die Einlage an die Gesellschaft bar einzuzahlen, nur unter Einhaltung bestimmter Ziele; somit ist die Einlage als Haftsumme unbefristet, als Kapitalbeitrag befristet. Doch ist es nicht ausgeschlossen, daß die Einlage auch mit Wirkung gegen die Gläubiger befristet wird.

c) Die Einlage wird thatsächlich ausnahmslos in Geld bestimmt. Allerdings wird dem Kommanditisten oft genug gestattet, statt des Geldes Wertpapiere u. dgl. in die Gesellschaft einzubringen. Allein diese Bestimmung soll nur gegenüber der Gesellschaft gelten, soweit die Einlage als Kapitalbeitrag erscheint, nicht auch gegenüber den Gläubigern, soweit die Einlage Haftsumme ist. So wenigstens dann, wenn die Einlage noch aussteht. Hat dagegen der Kommanditist seiner Einlagepflicht der Gesellschaft gegenüber genügt, indem er statt baren Geldes andere Leistungen gemacht hat, so müssen auch die Gläubiger dies anerkennen. Dies gilt selbst dann, wenn die vom Kommanditisten eingebrachten Vermögensstücke weniger wert waren, als der Geldbetrag der Einlage;[27] denn entweder sind die Gesellschafter überhaupt nicht befugt, dem Kommanditisten die Leistung anderer Sachen als baren Geldes zu gestatten, oder sie sind zugleich befugt, den Wert der geleisteten Sachen bindend abzuschätzen; anders nur, wenn die Gesellschafter in bösem Glauben gehandelt haben.

d) Die Höhe der Einlage wird im Gesellschaftsvertrage bestimmt. Soweit diese Bestimmung lediglich die Funktion der Einlage als Kapitalbeitrag betrifft, braucht sie zum Handelsregister nicht angemeldet zu werden. Soweit sie dagegen die Funktion der Einlage als Haftsumme angeht, ist die Anmeldung, wie schon oben erwähnt, gesetzlich vorgeschrieben.

α) Gibt der Registereintrag die Einlage irrtümlich höher an, als unter den Gesellschaftern vereinbart ist, so können die Gläubiger sich trotzdem auf ihn berufen; das Register gilt also in dieser Beziehung den Gläubigern gegenüber formell als wahr. Selbst solche Gläubiger, welche die Unrichtigkeit der Eintragung erweislich gekannt haben, machen hier keine Ausnahme.[28]

β) Gibt der Registereintrag umgekehrt die Einlage fälschlich niedriger an, als unter den Gesellschaftern vereinbart ist, so gilt er den Gläubigern gegenüber nicht formell als wahr. Die Gläubiger können sich vielmehr auf die thatsächlich vereinbarte, aber nicht registrierte höhere Haftsumme berufen. Doch ist dabei vorausgesetzt, daß die nicht registrierte Vereinbarung der Gesellschafter den Gläubigern mitgeteilt oder in handelsüblicher Art öffentlich bekannt gemacht ist.[29]

Beide Regeln zu α und β sind im alten HGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen. Doch entspricht wenigstens die Regel zu β inhaltlich dem System des alten HGB.s, ist also nur formell eine Neuerung. Dagegen weicht die Regel α auch materiell vom bisherigen Rechte ab.[30]

---

[27] Abw. Denkschrift S. 120. [28] Siehe HGB. II, 172 Abs. 1, 174.
[29] Siehe HGB. II, 172 Abs. 1, 2. [30] Vgl. aber RG. 37 S. 84.

Die Regeln α und β gelten entsprechend auch dann, wenn der Registereintrag die Art der Einlage, z. B. die Einzahlungsfrist günstiger oder ungünstiger für die Gläubiger darstellt, als zwischen den Gesellschaftern vereinbart ist.[31]

3. Die Haftung des Gesellschaftsvermögens und des Privatvermögens der persönlich haftenden Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden ist die gleiche wie bei der offenen Gesellschaft. Für die Haftung des Privatvermögens der Kommanditisten bestehen dagegen besondere Regeln.

a) Das Privatvermögen der Kommanditisten haftet nur in Höhe der Einlage oder vielmehr — da ein Kommanditist, welcher seine Einlage an die Gesellschaft einbezahlt hat, von jeder weiteren Haftung frei wird — nur in Höhe der rückständigen Einlage.[32]

b) In dieser Höhe haftet der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar: er ist nicht bloß deckungspflichtig, sondern er ist haftpflichtig.[33] Und zwar haftet er den Gläubigern als Gesamtschuldner und in erster Reihe: er kann nicht verlangen, daß die Gläubiger nur einen Teil ihrer Forderung von ihm beitreiben oder daß sie sich zuvörderst an das Gesellschaftsvermögen oder an die „persönlich haftenden" Gesellschafter halten. Und weiter: er haftet allen Gläubigern, auch denjenigen, deren Forderungen bereits vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründet waren. Eine entgegenstehende Abrede ist ungültig.[34] — Hieraus ergibt sich, daß das Gesetz unrecht thut, den Komplementar im Gegensatz zum Kommanditisten als „persönlich haftenden" Gesellschafter zu bezeichnen; denn der Kommanditist haftet ja gleichfalls persönlich; nur haftet er beschränkt, während der Komplementar unbeschränkt haftet.

c) Weil die Verpflichtung des Kommanditisten, für die Gesellschaftsschulden einzustehen, Haftpflicht und nicht bloß Deckungspflicht (oben S. 523) ist, also auf einem Rechte nicht bloß der Gesellschaft, sondern auch der Gesellschaftsgläubiger beruht, kann sie ihm von der Gesellschaft nicht erlassen, ermäßigt oder gestundet werden.[35] Denn die Gesellschaft kann durch ihre einseitigen Handlungen wohl ihre eigenen Rechte, nicht aber auch die Rechte der Gesellschaftsgläubiger verkürzen. Es wird also ein Kommanditist, wenn ihm trotzdem die rückständige Einlage von der Gesellschaft erlassen wird, zwar der Gesellschaft gegenüber von der Pflicht zur Einzahlung der Einlage befreit; den Gläubigern bleibt er dagegen in Höhe der vollen vertragsmäßigen Einlage haftbar, mag er auch bei dem Erlaß in gutem Glauben gewesen sein, z. B. die Existenz von Gesellschaftsgläubigern nicht gekannt haben. Die Einlage verliert also nur ihre Funktion als Kapitalbeitrag, behält dagegen ihre Funktion als Haftsumme.

---

[31] Siehe oben zu b. [32] HGB. I, 165, II, 171 Abs. 1.
[33] HGB. II, 171. Ebenso für das bisherige Recht; RH. 19 Nr. 103; RG. 1 S. 73; 17 S. 39; Schwalb Z. 34 S. 421. Abw. Wendt S. 462.
[34] HGB. I, 165, 166; II, 171, 173. [35] HGB. I, 165 Abs. 2; II, 172 Abs. 3.

Nur solche Gläubiger, deren Forderungen erst entstanden sind, nachdem die Einlage bereits erlassen und dies im H.sregister eingetragen war, müssen den Erlaß gegen sich gelten lassen.[36]

d) Der Kommanditist wird von jeder Haftung befreit, sobald er den Geldwert seiner Einlage an die Gesellschaft bezahlt hat; doch lebt seine Haftung wieder auf, wenn die Gesellschaft ihm die Einlage zurückgewährt.[37] Der Einzahlung an die Gesellschaft steht es gleich, wenn der Kommanditist in Höhe seiner Einlage Gesellschaftsgläubiger befriedigt.

Zu einer gleichmäßigen Verteilung seiner Einlage unter die Gläubiger ist er nicht verpflichtet; er kann sogar, nachdem ein Gläubiger bereits Klage gegen ihn erhoben hat, freiwillig einen anderen Gläubiger befriedigen oder die Einlage an die Gesellschaft einzahlen, muß dann freilich die Prozeßkosten tragen. Wenn er aus einem selbständigen, mit der Gesellschaft geschlossenen Geschäfte eine Forderung gegen die Gesellschaft hat, kann er die Einlage sogar gegen seine eigene Forderung aufrechnen.[37a] — Daß der Kommanditist seine Einlage bereits an die Gesellschaft eingezahlt hat, muß er beweisen; dagegen hat der Gläubiger die Beweislast, wenn er behauptet, die Einlage sei dem Kommanditisten wieder zurückgewährt worden.[38]

In drei Fällen haftet nach dem alten HGB. der Kommanditist für die Gesellschaftsschulden ausnahmsweise unbeschränkt wie ein offener Gesellschafter:[39] wenn die Gesellschaft ihre Geschäfte beginnt, ehe sie im Handelsregister eingetragen ist; wenn der Name des Kommanditisten in die Gesellschaftsfirma aufgenommen ist; wenn der Kommanditist für die Gesellschaft Geschäfte schließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur Bevollmächtigter sei. Das neue HGB. behält nur die erste Ausnahme bei.[40]

IX. Kapitalanteile der Gesellschafter.

Der Kapitalanteil des Kommanditisten ist von gleicher rechtlicher Natur wie der eines offenen Gesellschafters. Insbesondere hat er zum Grundstock die vom Kommanditisten eingezahlte Einlage; er kann durch Zuschreibungen wachsen, durch Abschreibungen abnehmen u. s. w. Doch wird das Zu- und Abschreiben eigentümlich behandelt, und zwar so, daß im ganzen der Kapitalanteil des Kommanditisten stabiler ist als der eines offenen Gesellschafters.[41]

1. Der Kapitalanteil wächst nicht unbeschränkt in die Höhe, sondern hat als festen Höchstbetrag die im Gesellschaftsvertrage bedungene Einlagesumme.

2. Er wächst auch nicht unbeschränkt nach unten, sondern hat als festen Mindestbetrag die Null.

3. Er kann nicht durch die jährliche Entnahme von 4 % geschwächt werden.

X. Gewinn und Verlust.

1. a) Den Gesellschaftern mit aktiven Kapitalanteilen einschließlich der Kommanditisten wird zuvörderst eine wechselnde Vorzugsdividende von

---

[36] HGB. II, 174; siehe unten S. 586 b. [37] HGB. I, 165; II, 172 Abs. 4.
[37a] RG. 37 S. 87. Abw. Ehrenberg, beschränkte Haftung (80) S. 389.
[38] Abw. Wieland, Zeitschr. f. schweizer. Recht. N. F. 14 S. 240.
[39] Art. 163, 168, 167. [40] Siehe oben S. 576 a.
[41] Ueber die folgenden Regeln siehe unten zu X.

höchstens 4 % ihres Kapitalanteils bewilligt, ebenso wie bei der offenen Gesellschaft.[42]

b) Dagegen unterliegt die Verteilung des Gewinnes, der nach Abzug der Vorzugsdividende übrig bleibt, anderen Regeln als bei der offenen Gesellschaft.[43] Bei letzterer gelten wenigstens im Zweifel alle Genossen als gleichwertig: es entfällt also auf jeden von ihnen ein Kopfteil des überschießenden Gewinns. Bei der Kommanditgesellschaft dagegen können die Kommanditisten nicht als gleichwertig mit den persönlich haftenden Gesellschaftern behandelt werden. Deshalb wird in dem freilich kaum praktischen Fall, daß der Gesellschaftsvertrag[44] die Frage nicht regelt, der überschießende Gewinn nach freiem richterlichem Ermessen verteilt.

c) Entsprechend wird auch — mangels einer bezüglichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages — der Verlustanteil des Kommanditisten nicht als Kopfteil, sondern nach freiem richterlichem Ermessen bestimmt. Doch darf er niemals mehr betragen als der Kapitalanteil oder die rückständige Einlage des Kommanditisten.[45] Das Risiko des Kommanditisten ist also ein beschränktes nicht bloß, was seine Haftung für die Gesellschaftsschulden, sondern auch, was seinen Anteil an den Verlusten der Gesellschaft betrifft. Eine Folge dieser Regel ist bereits oben zu IX, 2 erwähnt: der Kapitalanteil des Kommanditisten kann durch Verlustabschreibungen niemals unter Null sinken; er kann niemals zu einer passiven Größe werden.

Beispiel. Zwei Gesellschafter Ernst und Löhr gründen eine Gesellschaft; die Einlage für Ernst beträgt 50 000, für Löhr 5000, der Verlust- und Gewinnanteil ist für Ernst auf 19/20, für Löhr auf 1/20 (unter Ausschluß einer weiteren Vorzugsdividende) vertragsmäßig festgesetzt; beide Einlagen sind voll bezahlt; das erste Geschäftsjahr schließt mit einem Verlust von 200 000, das folgende mit einem Gewinn von 120 000 ab. Würden Ernst und Löhr eine offene Gesellschaft gebildet haben, so würden die Kapitalanteile betragen:

	im 1. Jahr	im 2. Jahr
für Ernst	— 140 000	— 26 000
„ Löhr	— 5000	+ 1000

Ist aber Löhr Kommanditist, so betragen die Kapitalanteile:

	im 1. Jahr	im 2. Jahr
für Ernst	— 145 000	— 31 000
„ Löhr	0	+ 6000

2. Der Gewinnanteil des Kommanditisten wird ihm entweder bar ausgezahlt oder aber seinem Kapitalanteil zugeschrieben. Ob das eine oder das andere geschieht, wird nach eigentümlichen von den für die offene Gesellschaft geltenden Vorschriften durchaus abweichenden Regeln bestimmt.

a) Die bare Auszahlung erfolgt nämlich nur dann, wenn der Kapitalanteil des Kommanditisten mindestens dem Betrage der von ihm eingezahlten

[42] HGB. I, 161; II, 167, 168 Abs. 1. [43] HGB. I, 162; II, 167, 168 Abs. 2.
[44] RG. 25 S. 41. [45] HGB. I, 161; II, 167 Abs. 1, 3; 168 Abs. 2.

Einlage gleichkommt, also noch nicht durch Abschreibungen vermindert ist. In diesem Falle erfolgt sie aber stets.[46] Sie kann also einerseits von der Gesellschaft nicht (wie bei der offenen Gesellschaft) aus dem Grunde abgelehnt werden, daß sie den Gesellschaftsinteressen offenbar zum Schaden gereiche. Andererseits kann aber auch der Kommanditist selber nicht einseitig unter Verzicht auf die Auszahlung die Zuschreibung des Gewinnanteils zu seinem Kapitalanteil fordern.

Der Gewinnanteil wird also im Falle a dem Kapitalanteil nur dann zugeschrieben, wenn alle Gesellschafter (einschließlich des Kommanditisten) damit einverstanden sind. Und zwar folgt ein solches Einverständnis daraus noch nicht, daß der Kommanditist seinen Gewinnanteil thatsächlich nicht abhebt und die Gesellschaft sich dies gefallen läßt. Vielmehr geht im Zweifel die Meinung dahin, daß der nicht abgehobene Gewinnanteil eine gewöhnliche Forderung des Kommanditisten darstellen solle. Sonach ist der nicht abgehobene Gewinnanteil fest zu verzinsen, kann vom Kommanditisten beliebig gekündigt und im Konkurse der Gesellschaft als Konkursforderung geltend gemacht werden.

Die Regel zu a erleidet eine Ausnahme, wenn die Einlage des Kommanditisten noch ganz oder teilweise aussteht. Dann kann nämlich, wenn der Einlagerest fällig ist, die Gesellschaft der Auszahlung des Gewinnanteils an den Kommanditisten widersprechen, indem sie gegen den Gewinnanspruch die Einlageschuld aufrechnet. Und auch der Kommanditist seinerseits kann die Zuschreibung des Gewinnanteils auf seinen Kapitalanteil in Anrechnung auf den Einlagerest) fordern, mag auch der Einlagerest noch nicht fällig sein.[47]

b) Dagegen kann der Kommanditist die Auszahlung des Gewinnanteils nicht fordern, wenn sein Kapitalanteil durch Verlustabschreibungen unter den Betrag der von ihm eingezahlten Einlagen gesunken ist. Vielmehr ist in diesem Falle der Gewinnanteil lediglich dem Kapitalanteil zuzuschreiben, auf daß durch seine Einbehaltung die früheren auf den Kommanditisten entfallenen Verlustanteile wieder eingebracht werden.[48]

In dem oben genannten Beispiel dürfen also von dem auf Löhr im 2. Jahr entfallenden Gewinnanteil von 6000 nur 1000 ausbezahlt werden. — Eine höhere Auszahlung ist nicht unbedingt ausgeschlossen, sondern kann vorgenommen werden, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind. Daß aber diese Auszahlung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unwirksam ist, siehe unten zu 5 b.

3. Der Verlustanteil des Kommanditisten wird, wie bei der offenen Gesellschaft, immer vom Kapitalanteil abgeschrieben, bis dieser auf Null sinkt. Ist der Nullpunkt erreicht, so ist der Verlust ganz von den persönlich haftenden Gesellschaftern zu tragen. Eine bare Einzahlung des Verlustanteils seitens des Kommanditisten kann niemals gefordert werden; insbesondere braucht er auch Gewinne, die er in früheren Jahren bezogen hat, zur Begleichung späterer Verluste nicht herauszugeben.[49]

4. Eine jährliche Auszahlung von 4 % seines Kapitalanteils, un-

---

[46] HGB. II, 167 Abs. 1, 2.
[47] Dies ergibt sich, wenn man HGB. II, 120, 167 Abs. 1, 2, 169 Abs. 1 vergleicht.
[48] HGB. II, 169.
[49] HGB. II, 167 Abs. 1, 3; 169 Abs. 2.

abhängig davon, ob Gewinn erzielt ist, darf der Kommanditist, anders als ein offener Gesellschafter, nicht fordern. Doch ist es zulässig, daß er sich ein Recht auf eine derartige Auszahlung im Gesellschaftsvertrage besonders ausbedingt; diese Bedingung muß aber, wenn sie auch gegen die Gesellschaftsgläubiger wirksam sein soll, im Handelsregister eingetragen werden.[50]

5. Erhält der Kommanditist thatsächlich eine Auszahlung aus der Gesellschaftskasse, die er nach den vorstehenden Regeln nicht verlangen kann, so ist die Rechtswirkung die folgende.

a) Die Gesellschaft kann die Auszahlung nur widerrufen, wenn dies nach bürgerlichem Recht zulässig ist. Und zwar kann sie ihren Widerruf nicht darauf gründen, daß die Auszahlung verboten gewesen sei;[51] denn daraus, daß dem Kommanditisten kein Recht auf die Auszahlung zusteht, folgt ja noch nicht entfernt, daß die Gesellschaft die Auszahlung nicht freiwillig leisten dürfe. Vielmehr muß der Widerruf durch einen Irrtum der Gesellschaft oder durch einen bei der Auszahlung gemachten Vorbehalt begründet werden.

b) Die Gesellschaftsgläubiger dagegen können die Auszahlung ebenso behandeln wie die Rückgewähr der vom Kommanditisten eingezahlten Einlage, d. h. sie können für ihre Forderung den Kommanditisten in Höhe des zuviel empfangenen Betrages haftbar machen.[52]

c) Sowohl die Rückzahlungspflicht gegenüber der Gesellschaft als die Haftpflicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern fällt fort, wenn die Auszahlung auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz geschah und auch vom Kommanditisten in gutem Glauben angenommen wurde.[53]

Ob diese Regel wirklich nicht bloß gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, sondern auch gegenüber der Gesellschaft gilt, ist (wegen der Einschaltung der Regel in einen Paragraphen, der nur von den Beziehungen des Kommanditisten zu den Gläubigern handelt), recht zweifelhaft. Der gleiche Zweifel kehrt bei HGB. II, 217 Abs. 1 wieder.

6. Die Regeln zu 1—5 sind dem neuen HGB. entnommen. Das alte HGB. zeigt folgende Abweichungen[54] 1. Der Kommanditist kann von seiner Einlage 4 % Zinsen jährlich fordern, mag das Geschäftsjahr mit Gewinn oder mit Verlust abgeschlossen haben; er kann auch die bare Auszahlung dieser Zinsen fordern, mag auch sein Kapitalanteil durch Verlustabschreibungen unter den Betrag der Einlage gesunken sein; doch ist er in letzterem Falle den Gesellschaftsgläubigern in Höhe der empfangenen Zinsen persönlich haftbar. Zinsen, die er ein Jahr lang stehen läßt, wachsen seinem Kapitalanteil endgültig zu. 2. Hat der Kapitalanteil die Höhe der ursprünglichen Einlage, so wird die Gewinnauszahlung genau so behandelt, wie bei der offenen Gesellschaft; sie wird also dem Kapitalanteil zugeschrieben, wenn der Kommanditist nicht ihre Auszahlung erbittet; und sogar dann, wenn sie vom Kommanditisten erbeten wird, kann die Auszahlung abgelehnt

---

[50] Siehe oben S. 579 a. [51] Siehe RG. 37 S. 138.
[52] HGB. II, 172 Abs. 4; siehe oben S. 581[37]. [53] HGB. II, 172 Abs. 5.
[54] HGB. I, 161, 165.

und durch Zuschreibung zum Kapitalanteil ersetzt werden, sofern sie der Gesellschaft offenbar nachteilig ist. Bei überjährigem Gewinn kann die Auszahlung überhaupt nicht gefordert werden. 3. Zweifelhaft ist, ob ein Verlustanteil des Kommanditisten von seinem Kapitalanteil auch in der Weise abgeschrieben werden darf, daß der Kapitalanteil zu einer negativen, passiven Größe wird; allerdings ist sicher, daß dies Passivum vom Kommanditisten niemals eingezahlt zu werden braucht; trotzdem wäre es praktisch keineswegs bedeutungslos, da wenigstens spätere Gewinnanteile des Kommanditisten zu seiner Deckung verwendet werden müßten.[55]

XI. Auflösung der Gesellschaft.

1. Durch den Tod eines Kommanditisten wird die Gesellschaft nicht aufgelöst:[56] insoweit ist sie also nicht eine höchstpersönliche, sondern eine bloße Vermögensgesellschaft. Dagegen wird die Auflösung durch den Privatkonkurs[57] eines Kommanditisten sowie alle übrigen für die offene Gesellschaft festgesetzten Auflösungsgründe herbeigeführt; namentlich hat auch der Kommanditist und jeder seiner Privatgläubiger das bei der offenen Gesellschaft geltende Kündigungsrecht.

2. Bei der Liquidation treten die Kommanditisten aus ihrer passiven Haltung heraus und gelten wie die persönlich haftenden Gesellschafter als Mitliquidatoren.[58] Im übrigen gilt das Recht der offenen Gesellschaft.

3. Auch für den Gesellschaftskonkurs gilt das Recht der offenen Gesellschaft. Insbesondere ist festzustellen, daß die Mitgliedsrechte des Kommanditisten, z. B. sein Kapitalanteil, ebensowenig wie die eines offenen Gesellschafters, als Konkursforderungen zugelassen werden.

Doch sind folgende Besonderheiten zu nennen:

a) Der Gesellschaftskonkurs kann von den Kommanditisten nicht beantragt werden; auch der Zwangsvergleich ist von ihrer Zustimmung unabhängig.[59]

b) Der Konkursverwalter hat zur Masse die rückständige Einlage des Kommanditisten einzuziehen, und zwar, wenn Gesellschaftsvertrag und H.sregister nicht übereinstimmen, nach Maßgabe des letzteren, z. B. ohne Rücksicht auf eine dem Kommanditisten etwa bewilligte, aber nicht registrierte Zahlungsfrist.[60] Denn er ist verpflichtet, im Interesse der Gläubiger das gesamte Vermögen zusammenzubringen, welches die Gesellschafter ihrer äußeren Kundgebung gemäß zur Gesellschaft haben beisteuern wollen.

c) Aus dem gleichen Grunde ist den Konkursgläubigern auch der unmittelbare Zugriff auf die rückständige Einlage des Kommanditisten benommen,[61] selbst wenn die Höhe ihres Ausfalls feststeht oder sie auf die Beteiligung am Gesellschaftskonkurse verzichten: im Konkurse darf nur der Konkursverwalter die Einlage von dem Kommanditisten beitreiben. Diese Regel muß schon nach bisherigem Recht anerkannt werden; jetzt wird sie von HGB. II, 171 Abs. 2 ausdrücklich bestätigt.

4. Verjährung wie bei der offenen Gesellschaft. Ebenso die Registrierung.[62]

---

[55] Siehe v. Hahn Anm. 9 zu Art. 161.
[56] HGB. I, 170; II, 177. [57] B. S. 647[8] [58] HGB. I, 172; II, 161 Abs. 2.
[59] KonkOrdn. 199, 200. [60] RG. 1 S. 74; 37 S. 84.
[61] RG. 37 S. 86; B. S. 649[10]. Abw. Schwalb Z. 34 S. 427.
[62] HGB. II, 161 Abs. 2.

XII. Aenderungen der Gesellschaft.

1. Auch hier gelten die gleichen Regeln wie bei der offenen Gesellschaft; demgemäß ist es möglich, daß aus wichtigen Gründen die persönlich haftenden Gesellschafter die Kommanditisten, aber auch umgekehrt die Kommanditisten die persönlich haftenden Gesellschafter aus der Gesellschaft ausschließen; in letzterem Falle müssen sich freilich die Kommanditisten anderweit organisieren; denn eine nur aus Kommanditisten bestehende Gesellschaft ist nicht denkbar.

2. Abweichungen gelten bei einer Aenderung der Kommanditisteneinlage.

a) Die Aenderung ist zum H.sregister anzumelden: in den Zeitungen wird nur die Aenderung als solche, nicht aber die Größe der Aenderung bekannt gemacht.[63]

b) Wird die Eintragung der Aenderung versäumt, so werden die Gesellschafter nicht in Ordnungsstrafe genommen.[64] Wohl aber ist die Herabsetzung der Einlage, solange sie nicht eingetragen ist, gegenüber den Gläubigern ganz unwirksam; die Erhöhung der Einlage ist dagegen wenigstens dann wirksam, wenn sie den Gläubigern angezeigt oder handelsüblich bekannt gemacht worden war.[65]

---

§ 112.

III. Stille Gesellschaft.[1]

I. **Begriff.** 1. Eine stille Gesellschaft liegt vor, wenn zwei Personen sich zu dem Betriebe eines kaufmännischen Gewerbes derart vereinigen, daß der Betrieb nur unter dem Namen des einen Gesellschafters erfolgt, der andere aber sich bloß mit einer Vermögenseinlage gegen einen Anteil am Betriebsergebnis beteiligt; ersterer heißt Geschäftsinhaber oder Komplementar, letzterer stiller Gesellschafter.[2]

2. Hiernach ist die stille Gesellschaft der Kommanditgesellschaft nahe verwandt. Der Unterschied liegt darin, daß der Kommanditist, obschon er am Geschäfte auch nur, wie der Stille, mit einer Einlage beteiligt ist, doch als Mitinhaber des Geschäfts gilt, während dies beim Stillen nicht der Fall ist.

3. Unerheblich ist, ob das Handelsgewerbe nach Art der Minderkaufleute betrieben wird: auch der Hausierer kann einen stillen Gesellschafter haben.[3]

4. Es kann auch eine Mehrheit von stillen Gesellschaftern und Geschäftsinhabern[4] an der nämlichen Gesellschaft teilnehmen.[5]

II. **Quellen** für das Recht der stillen Gesellschaft sind die beiden Handelsgesetzbücher. Sie unterscheiden sich nur in minder wichtigen Einzelheiten von einander.

---

[63] HGB. II, 175. [64] HGB. II, 175 (neu). Vgl. HGB. I, 171.
[65] HGB. II, 172 Abs. 2, 174 (neu).
[1] B. 1 S. 657; Lastig bei E. S. 704; Renaud, stille Gesellschaft (85); J. Bauer, stille Gesellschaft (94); Marcus bei Holdheim 6 S. 110 (97).
[2] HGB. I, 250; II, 335. [3] Abw. Renaud S. 72. [4] RG. 30 S. 36.
[5] Vgl. B. S. 663[12].

III. Ueber die Geschichte der stillen Gesellschaft siehe oben S. 575 III.

IV. **Errichtung** durch formlosen Vertrag. Kundmachung nach außen ist unnötig, da die Gesellschaft als solche mit Dritten nicht in Berührung kommt. Die Eintragung im Handelsregister ist sogar unzulässig.

V. Deshalb fehlt auch der Gesellschaft eine gemeinsame **Firma.** Der Geschäftsinhaber für seine Person hat allerdings, wenn er Vollkaufmann ist, eine Firma; diese darf aber von dem stillen Teilhaber nichts andeuten; sie darf deshalb einen auf das Vorhandensein von Gesellschaftern hinweisenden Zusatz („& Co.") nur dann enthalten, wenn der Inhaber anderweit ein Recht hat, seiner Firma einen solchen Zusatz beizufügen, z. B. wenn er außer dem stillen Teilhaber noch einen Kommanditisten hat.[6]

VI. Da der Stille nicht mit Geschäftsinhaber ist, ist er auch für seine Person nicht Kaufmann.

VII. **Vertretung, Geschäftsführung.**

1. Der Geschäftsinhaber tritt niemals im Namen der Gesellschaft auf, sondern nur im eigenen Namen.[7] Die Gesellschaft besitzt also einen eigentlichen Vertreter überhaupt nicht.

2. a) Die Geschäftsführung steht ausschließlich dem Inhaber zu, und der Stille hat kein Recht darauf, um seinen Rat oder um seine Zustimmung angegangen zu werden oder der Geschäftsführung des Inhabers zu widersprechen. Dies gilt sogar für ungewöhnliche Geschäfte. Nur wenn der Inhaber von Geschäftsgrundsätzen, die in dem Gesellschaftsvertrage besonders festgesetzt sind, abweichen will oder wenn er ein Geschäft vorhat, welches nicht bloß ungewöhnlich ist, sondern völlig aus dem Rahmen seines Geschäftsbetriebes hinaustritt, muß er zuvor die Genehmigung des Stillen einholen.

b) Der Inhaber haftet bei Geschäftsverlusten dem Stillen nach bisherigem Recht für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, nach neuem Recht für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt.[8]

c) Aufklärung über den Gang der Geschäfte kann der Stille nur in gleicher Art fordern, wie ein Kommanditist.[9]

d) Ein Verbot, Geschäfte der in das Gewerbe einschlagenden Art für eigene oder fremde Rechnung vorzunehmen, ist für den Stillen nicht ausgesprochen; dagegen wird ein derartiges Verbot nach der Parteiabsicht meist für den Inhaber gelten.[10]

VIII. **Aktives Geschäftsvermögen. Einlagen. Geschäftsschulden.**

1. Ein eigentliches Gesellschaftsvermögen fehlt. Denn das Geschäftsvermögen gehört nicht dem Inhaber und dem Stillen gemeinsam, weder

---

[6] HGB. I, 251; II, 18. [7] HGB. I, 256; II, 335 Abs. 2.
[8] HGB. I, 282; BGB. 708.
[9] HGB. I, 253; II, 338. Siehe oben S. 578 b. [10] Siehe B. S. 672.

zu schlichtem Miteigentum noch zu gesamter Hand, sondern es gehört dem Inhaber allein. Und zwar ist das Geschäftsvermögen gegenüber dem sonstigen Vermögen des Inhabers ein Sondergut nur in demselben Maß, wie wenn ein stiller Teilnehmer gar nicht vorhanden wäre, also sehr verschieden, je nachdem der Inhaber Einzelkaufmann, offene Gesellschaft u. s. f. ist. Gegenüber dem Privatvermögen des Stillen ist das Geschäftsvermögen ein völlig fremdes Vermögen.[11]

2. a) Der Stille muß eine Einlage machen. Art und Höhe ist dem Vertrage zu entnehmen. Sie hat, anders als die Einlage des Kommanditisten, nur die einzige Funktion, als Kapitalbeitrag für den Geschäftsbetrieb zu dienen, hat dagegen nicht die Funktion einer Haftsumme. Deshalb kann der Inhaber die Einlage dem Stillen zurückzahlen oder erlassen, ohne daß die Gläubiger Einspruch erheben können. Doch wird diese Regel durch eine Ausnahme (unten S. 591) durchbrochen. — Wie das ganze Geschäftsvermögen, so steht auch die Einlage des Stillen, sobald sie eingezahlt ist, im Alleineigentum des Inhabers.

b) Zu einer Erhöhung seiner Einlage oder zu gesellschaftlichen Leistungen außer der Einlage ist der Stille in keinem Falle verpflichtet.

3. a) Für die Geschäftsschulden haftet nur der Inhaber; der Stille ist dagegen nicht haftpflichtig; eigentliche Gesellschaftsschulden gibt es also nicht.[12] Doch können sich die Gläubiger natürlich an die Einlage des Stillen halten, sofern sie an den Inhaber einbezahlt ist. Auch können sie sich, falls die Einzahlung nicht erfolgt ist, die Forderung des Inhabers gegen den Stillen überweisen lassen; dabei sind sie aber — mit einer später zu erwähnenden Ausnahme — allen Einreden aus der Person des Inhabers ausgesetzt, z. B. der Einrede, daß die Einlage erlassen oder ermäßigt sei.

b) Auch eine Deckungspflicht des Stillen, d. h. eine Verpflichtung, die zur Befriedigung der Geschäftsgläubiger nötigen Mittel zur Gesellschaftskasse einzuzahlen, besteht nicht. Denn seine Einlage muß der Stille einbezahlen, auch wenn Geschäftsgläubiger nicht vorhanden sind, und mehr wie seine Einlage braucht er in keinem Falle zu leisten. Nur wenn es zum Konkurse über den Inhaber kommt, verwandelt sich die Einlagepflicht (teilweise) in eine Deckungspflicht.

c) Nach dem alten HGB. soll der Stille wie ein offener Gesellschafter haftpflichtig sein,[13] wenn sein Name in die Geschäftsfirma aufgenommen ist. Das neue HGB. streicht diese Bestimmung.

d) Ob der Stille dadurch, daß seine stille Teilhaberschaft mit seinem Willen öffentlich bekannt gemacht wird, sich den Geschäftsgläubigern haftbar macht, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen.[14] Regelmäßig ist die Frage zu verneinen:[15] selbst wenn man aus dieser Kundmachung ein Versprechen des Stillen entnehmen will, für die Geschäftsschulden Gewähr zu leisten, so wäre dies Versprechen doch, in Ermang-

---

[11] HGB. I, 252; II, 335 Abs. 1. [12] HGB. I, 256; II, 335 Abs. 2.
[13] HGB. I, 257.
[14] HGB. I, 260. Im neuen HGB. als selbstverständlich gestrichen.
[15] Abw. v. Hahn zu Art. 260 § 17; siehe RG. 31 S. 37.

lung einer dem Stillen erklärten gegnerischen Annahme, nicht verbindlich; denn daß ausnahmsweise solche einseitige Kundmachung verpflichtende Kraft habe, läßt sich anders als S. 70 a nicht erweisen.

IX. Ein **Kapitalanteil** in dem Sinne, wie wir von ihm bei der offenen und der Kommanditgesellschaft gesprochen haben, steht weder dem Geschäftsinhaber noch dem Stillen zu. Denn der Kapitalanteil ist seinem Wesen nach ein Recht oder eine Pflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft. Bei der stillen Gesellschaft gibt es aber solch ein Recht und solch eine Pflicht nicht, sondern nur Rechte und Pflichten zwischen den Gesellschaftern.

X. Für die **Gewinn- und Verlustrechnung** ist in erster Reihe der Gesellschaftsvertrag entscheidend; er wirft für den Stillen meist einen bestimmten Prozentsatz an Gewinn und Verlust aus, kann ihm aber auch den Verlustanteil ganz erlassen [16] oder an Stelle des Gewinnanteils feste Zinsen gewähren; [17] nur darf nicht beides zusammentreffen: wer feste Zinsen von der Einlage bezieht und am Verluste nicht teilnimmt, ist überhaupt nicht Gesellschafter, sondern Darlehnsgeber. [18] In Ermanglung einer Abrede gelten im allgemeinen die gleichen Regeln wie bei der Kommanditgesellschaft, jedoch mit folgenden Abweichungen. [19]

1. Eine besondere Vorzugsdividende wird für keinen Teilhaber berechnet, noch weniger ein fester Zinssatz.

2. Die Verlustquote des Stillen wird von seiner Einlage abgeschrieben (während sie beim Kommanditisten vom Kapitalanteil abgeschrieben wird). Ebenso werden, soweit die Einlage durch derartige Abschreibungen vermindert ist, spätere Gewinne des Stillen nicht bar ausgezahlt, sondern der Einlage zugeschrieben. Doch ist diese Regel nur im Interesse des Geschäftsinhabers, nicht zugleich im Interesse der Geschäftsgläubiger aufgestellt. Deshalb ist keine Rede davon, daß der Stille, wenn ihm der Geschäftsinhaber trotz verminderter Einlage einen Gewinn bar auszahlt, in Höhe des Empfangenen den Geschäftsgläubigern unmittelbar verhaftet würde (wie im gleichen Falle der Kommanditist); vielmehr ist höchstens der Geschäftsinhaber selber zur Rückforderung des Gewinns befugt.

XI. **Auflösung.**

1. Die Auflösungsgründe sind dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen. Nur das willkürliche Kündigungsrecht des Geschäftsinhabers und des Stillen, sowie das Kündigungsrecht der Gläubiger des letzteren ist das gleiche wie bei der offenen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft. Außerdem soll,

---

[16] RH. 12 Nr. 32; RG. 20 S. 165; 27 S. 16; 30 S. 57; 31 S. 35. Vgl. RG. 3 S. 9. Jetzt ausdrücklich HGB. II, 336.
[17] RH. 9 Nr. 12. [18] Siehe RG. 20 S. 165.
[19] HGB. I, 254, 255; II, 336, 337.

wie bei der Kommanditgesellschaft, der Tod des Stillen kein Auflösungsgrund sein.[20]

2. a) Nach der Auflösung wird nicht das ganze Geschäft **liquidiert**, sondern bloß der Gewinn- und Verlustanteil des Stillen. Schwebende Geschäfte führt der Geschäftsinhaber auf gemeinsame Rechnung zu Ende.[21]

b) Der Liquidationsanteil des Stillen ist in Geld zu berichtigen.[22]

c) Der Stille kann während der Liquidation am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.[23]

3. Der **Konkurs** des Geschäftsinhabers[24] wird im gewöhnlichen Verfahren abgewickelt. Der Stille nimmt an dem Verfahren bald als Schuldner, bald als Gläubiger teil.

a) Als Schuldner nimmt er teil, soweit seine Einlage noch rückständig ist. Allerdings ist seine Einlagepflicht als solche erloschen, weil durch den Konkurs die Gesellschaft aufgelöst[25] und damit die Voraussetzung, unter welcher die Zahlung der Einlage versprochen war, fortgefallen ist. Dagegen bleibt die Pflicht des Stillen, den vertragsmäßig festgesetzten Anteil am Geschäftsverlust zu tragen, für denjenigen Verlust, der bis zur Konkurseröffnung bereits entstanden ist, in Kraft. Der Stille hat also zwar nicht die volle Einlage, wohl aber seinen Verlustanteil zur Masse einzuzahlen.[26]

Beispiel. Die Einlage des Stillen beträgt 10000 und ist ganz rückständig, sein Verlustanteil beträgt 10%, der Verlust 80000; dann muß der Stille zur Masse 8000 einzahlen. Würde der Verlust 100000 betragen, so müßte der Stille seine ganze Einlage einzahlen.

b) Als Gläubiger nimmt er teil, soweit seine Einlage eingezahlt ist. Denn mit Auflösung der Gesellschaft kann er seine Einlage zurückfordern, und zwar — anders als die Kommanditisten, welche als Mitinhaber des Geschäfts nicht zu den Geschäftsgläubigern gehören — als Konkursgläubiger. Doch geht die Forderung nur auf den Rest, der von der Einlage nach Abzug des den Stillen vertragsmäßig treffenden Verlustanteils übrig bleibt.[27]

Im Beispiele zu a würde der Stille, wenn seine Einlage mit 10000 ganz einbezahlt war, 2000 zurückfordern können, erhält aber, da er als bloßer Konkursgläubiger jedes Vorzugsrechts ermangelt, diese 2000 nicht ganz, sondern nur die Konkursdividende. Insoweit steht er also wesentlich ungünstiger, als in dem Falle, wo seine Einlage rückständig war.

c) Haben der Inhaber und der Stille im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung den Gesellschaftsvertrag zum Nachteil der Gläubiger ab-

---

[20] HGB. I, 261; II, 339. [21] HGB. II, 340 Abs. 1, 2; siehe RG. 19 S. 169.
[22] HGB. II, 340 Abs. 1. [23] HGB. II, 340 Abs. 3.
[24] Siehe RG. 30 S. 36. [25] BGB. 728. [26] HGB. I, 258; II, 341 Abs. 2.
[27] HGB. I, 258; II, 341 Abs. 1; siehe RG. 31 S. 36.

geändert, so ist dies (abgesehen von der Anfechtung aus KO § 22 ff.) für die Geschäftsgläubiger unverbindlich. Dies gilt wenigstens für die Rückzahlung der Einlage, mag sie mit einer Auflösung der Gesellschaft verbunden sein oder nicht, und für den Erlaß oder die Verminderung des Anteils, welcher dem Stillen an bereits entstandenen Geschäftsverlusten obliegt; für den Erlaß der noch nicht einbezahlten Einlage nur, soweit darin auch ein Erlaß des Verlustanteils liegt.[28] Der Rückzahlung steht Angabe an Zahlungsstatt, Pfandbestellung u. s. f. gleich.[29]

α) Ohne Rücksicht auf die Aenderung des Gesellschaftsvertrages ist also der Stille mit dem vollen Verlustanteil zu belasten; die zurückbezahlten Beträge aber sind zur Masse wieder einzuzahlen, so daß das Ergebnis zu b (nicht etwa bloß das dem Stillen günstigere zu a) wieder hergestellt wird. Die nähere Behandlung dieser Verpflichtungen unterliegt den Regeln des konkursmäßigen Anfechtungsrechts, z. B. der kurzen Verjährung aus KonkOrdn. 34.[30]

β) Die Verpflichtungen zu α treten nicht ein, wenn die Begünstigung des Stillen (z. B. die Bestellung der Hypothek) schon im Gesellschaftsvertrage vorgesehen war oder auf einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages beruhte, die schon vor Beginn der einjährigen Frist stattgefunden hatte. Sie fallen ferner fort, wenn der Konkurs erweislich in Umständen seinen Grund hatte, welche erst nach der Vornahme der begünstigenden Handlungen eingetreten sind, z. B. dem Fehlschlagen einer erst nachträglich unternommenen Spekulation.

γ) Die Regel ist nicht durch die Annahme einer gegen die Geschäftsgläubiger gerichteten Arglist zu erklären, sondern beruht auf dem das heutige Anfechtungsrecht beherrschenden Gedanken, daß das Vermögen eines Schuldners zu gunsten seiner Gläubiger gebunden ist. Freilich braucht nicht jeder Dritte diese Gebundenheit zu beachten, sondern das Gesetz umschreibt die Fälle genau, in welchen es dem Dritten zuzumuten ist, auf die Gläubiger eines Fremden Rücksicht zu nehmen. Daß es zu diesen Fällen auch den hier behandelten rechnet, ist bei der engen wirtschaftlichen Beziehung, welche zwischen dem Stillen einer- und dem Inhaber sowie dessen Gläubigern andererseits besteht, nur sachgemäß.[31]

δ) Die Rückzahlung des Stillen braucht, weil sie bloß im Interesse der Gläubiger geschieht, nur soweit zu erfolgen, als es zur Befriedigung der Gläubiger nötig ist. Somit liegt dem Stillen in diesem Falle bezüglich der Geschäftsschulden eine beschränkte Deckungspflicht ob.

XII. **Aenderungen** der Gesellschaft können in beliebiger Art vorkommen. Am wichtigsten ist die Aenderung der Einlage des Stillen. Hiervon ist schon zu 558, 2, 590 c gesprochen.

---

[28] HGB. I, 259; II, 342. [29] RH. 14 Nr. 38; RG. 27 S. 18.
[30] HGB. II, 342 Abs. 3 (neu). [31] Siehe mein Anfechtungsrecht (84) S. 26.

§ 113.

IV. Die Reederei.[1]

I. **Begriff.** 1. Die Gesellschaftsform der Reederei ist dem Binnenverkehr einschließlich der Binnenschiffahrt nicht bekannt, sondern eine Eigentümlichkeit der Seeschiffahrt. Für die Seeschiffahrt bildet sie aber die Regel: wenn mehrere Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwenden, so bilden sie von Rechts wegen eine Reederei, es sei denn, daß sie durch besondere Abrede eine Gesellschaftsform des Binnenhandels (offene Gesellschaft, Aktiengesellschaft u. s. f.) für sich ausgesucht haben.[2] Jeder Teilhaber an einer Reederei heißt Mitreeder, sein Anteil am Schiff und am ganzen Reedereivermögen heißt Schiffspart.

2. Ihrem rechtlichen Charakter nach steht die Reederei der offenen und der Kommanditgesellschaft dadurch nahe, daß sie eine Gesellschaft zur gesamten Hand[3] und jeder Mitreeder Mitinhaber des Reedereigeschäfts, Miteigentümer des Reedereivermögens ist; von beiden Gesellschaftsarten ist sie dadurch verschieden, daß ihre Mitglieder unter Umständen zu Leistungen an die Gesellschaftskasse genötigt werden können, welche den Betrag ihrer vertragsmäßigen Einlagen übersteigen, daß die Mitglieder den Reedereigläubigern nur rein dinglich oder zwar persönlich, aber bloß anteilig haften, daß die Geschäftsführung durch Mehrheitsbeschlüsse bestimmt, der Gewinn rein kapitalistisch nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der einzelnen Mitreeder verteilt wird u. s. f.

In einzelnen dieser Beziehungen nähert sich die Reederei der Aktiengesellschaft; doch ist sie von dieser (von allen positiven Einzelheiten abgesehen) getrennt 1. durch den Mangel eigener Rechtspersönlichkeit, 2. durch den Mangel eines festen Grundkapitals, 3. durch die unbestimmte Zubußpflicht, 4. durch die (wenn schon beschränkte oder geteilte) persönliche Haftung der Mitreeder für die Reedereischulden, 5. durch die minder straffe Organisation. Diese Unterschiede sind so wichtig, daß alle großen Seeschiffahrtsvereine sich nicht als Reedereien, sondern als wirkliche Aktiengesellschaften organisieren, z. B. der Norddeutsche Lloyd, die Hamburg-Amerikanische Paketfahrt-Aktiengesellschaft.

II. Quelle für das Recht der Reederei ist das alte und das neue HGB. Beide Gesetzbücher stimmen inhaltlich genau überein.

III. Die Reederei ist bereits dem Mittelalter bekannt.[4] Ihr Recht hat sich im ganzen sehr konservativ entwickelt. Auch das HGB. steht im wesentlichen auf dem Boden des mittelalterlichen Rechts.

IV. **Errichtung** durch formlosen[5] Vertrag. Auch die Kundmachung der Errichtung ist formlos; nur für Schiffe, die im Schiffsregister ein-

---

[1] Wagner S. 186; Lewis bei E. 4 S. 52. [2] HGB. I, 456; II, 489.
[3] Gierke S. 359, 345[2]. Abw. Schaps zu § 489 flg.
[4] R. Wagner, Beiträge zum Seerecht Nr. 1.
[5] Bisheriges Recht zweifelhaft. Vgl. einerseits Lewis S. 56, andererseits unsere 3. Aufl. S. 610.

getragen sind, soll auch die Gründung der Reederei in diesem Register eingetragen werden.[6] Eine Eintragung im Handelsregister findet nicht statt.

Die Errichtung durch **Vertrag** ist wesentlich: mehrere Miterben eines verstorbenen Alleinreeders sind also als solche nicht Mitreeder,[7] haften z. B. als Gesamtschuldner, nicht geteilt. — Das Schiff muß den Reedern „zustehen"[8]; diese müssen also ein dingliches Recht daran haben, außer[9] Eigentum z. B. auch ehemännlichen Nießbrauch. „Ausrüster" als solche bilden dagegen eine Reederei nur im Verhältnis zu Dritten.[10] — Für jedes einzelne Schiff, welches die Mitreeder besitzen, wird eine eigene Reederei gebildet.

V. Die Reederei führt einen einheitlichen **Namen**, der nach dem Namen des der Reederei gehörigen Schiffs gewählt zu werden pflegt (z. B. „Reederei des Schoners Gefion"); unter diesem Namen kann die Reederei auch Rechtsgeschäfte abschließen und Prozesse führen.[11] So entspricht also der Name der Reederei einer kaufmännischen Firma. Trotzdem unterliegt er den besonderen firmenrechtlichen Regeln nicht: er ist z. B. nicht schablonenhaft bestimmt, braucht nicht im Handelsregister eingetragen zu werden, braucht sich von älteren Firmen oder Reedereinamen des Heimathafens nicht zu unterscheiden.

Schaps Anm. 13 zu § 489 erklärt eine Prozeßführung im Namen der Reederei (ohne Benennung der einzelnen Mitreeder) für unzulässig. Indes beweist § 230[1] ZPO., auf den er sich beruft, nichts; hier wird allerdings die „Bezeichnung der Parteien" in der Klage vorgeschrieben; es ist aber nicht gesagt, wie genau die Bezeichnung sein muß; so wenig wie § 230 einer Klage „des Nachlaßpflegers A. im Namen der unbekannten Erben des B.schen Nachlasses" entgegensteht, so wenig steht er einer Klage des Korrespondentreeders M. im Namen „der Reederei des Schoners Gefion" entgegen. — Für meine Ansicht und gegen Schaps gibt den Ausschlag 1. die Analogie von HGB. I, 461; II, 494 Abs. 2; 2. die ständige Praxis; 3. der Umstand, daß in der Mehrzahl der Fälle die Benennung aller Mitreeder eine zwecklose Pedanterie wäre. — Schaps a. a. O. macht ferner darauf aufmerksam, daß eine gegen die „Reederei" gerichtete Klage gegen die zur Zeit der Klagerhebung vorhandenen Mitreeder geht, während der materielle Klaganspruch, soweit er eine persönliche Haftung der Mitreeder verfolgt, häufig gegen andere, bereits aus der Reederei ausgeschiedene Mitreeder gehen wird. Das ist zutreffend. Die Folge ist, daß ein Gläubiger, der die Mitreeder persönlich haftbar machen will, sicherer verfährt, wenn er die **einzelnen** ihm verpflichteten (jetzigen oder vormaligen) Mitreeder verklagt; er wird aber — wenn er Schiffsgläubiger ist — neben dieser persönlichen Klage noch eine dingliche bloß auf das Schiffsvermögen bezügliche Klage anstrengen; und daß diese dingliche Klage gegen die Reederei als solche gerichtet werden kann, ist unbedenklich.

VI. Jeder Mitreeder ist Mitinhaber des Reedereigeschäfts, also, wenn das Geschäft ein kaufmännisches ist, z. B. in der Beförderung von Gütern besteht, für seine Person **Kaufmann**.

---

[6] RGes. v. 25. 10. 67 § 6 Nr. 5. [7] Abw. Dernb. 2 § 215 Nr. 7.
[8] HGB. I, 456; II, 489.
[9] Abw. Wagner S. 148; Schaps Anm. 3 zu § 489.
[10] Siehe HGB. I, 477; II, 510. Abw. Schaps Anm. 9 zu § 510.
[11] HGB. I, 460, 461; II, 493, 494; siehe RH. 8 Nr. 81; RG. 1 S. 295.

VII. Vertretung und Geschäftsführung.

1. Ein einheitliches Organ, welches die Reederei nach außen unbeschränkt zu vertreten befugt ist, — wie es bei der offenen Gesellschaft in der Person jedes Einzelgesellschafters, bei der Aktiengesellschaft in der Person des Vorstandes vorhanden ist — ist für die Reederei nicht vorgeschrieben.

a) Allerdings besitzen die meisten Reedereien einen Korrespondentreeder, der mit ihrer Vertretung betraut ist. Allein, ob sie einen solchen Korrespondentreeder bestellen wollen, hängt von ihrem freien Willen ab;[12] und wenn sie ihn bestellen, so ist seine Vollmacht nicht unbeschränkt, wie die eines firmierenden Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft oder auch nur wie die eines Prokuristen, sondern umfaßt bloß diejenigen Geschäfte, welche der Betrieb des Reedereigewerbes gewöhnlich mit sich bringt, und zwar mit Einschluß der Prozeßführung, des Abschlusses von Frachtverträgen, der Empfangnahme von Geld, aber mit Ausschluß der Wechselzeichnung, der Darlehensaufnahme, sowie des Verkaufs, der Verpfändung und der Versicherung des Schiffs. Ja die Vollmacht kann durch Beschluß der Mitreeder noch mehr beschränkt werden; doch gilt eine derartige Beschränkung nur gegen solche Dritte, die sie gekannt haben.[13] — Der Korrespondentreeder wird von den Mitreedern gewählt; ist er selber Mitreeder, so genügt zur Wahl ein Mehrheitsbeschluß; anderenfalls ist Einstimmigkeit nötig; seine Entlassung kann jederzeit durch Mehrheitsbeschluß erfolgen.[14] Ob er für seine Mühewaltung eine besondere Vergütung erhält, ist bei seiner Bestellung besonders zu bestimmen.

Vor 1879 war es zweifelhaft, ob Zustellungen in Reedereiprozessen an den Korrespondentreeder gültig geschehen konnten, wenn dieser die Annahme verweigerte;[15] jetzt ist die Frage nach ZPO. 159 unbedenklich zu bejahen, weil der Korrespondentreeder sicher zu den in diesem Paragraphen bezeichneten „Generalbevollmächtigten" gehört.[16] — Zuständiges Gericht für alle Prozesse gegen die Reederei oder einzelne Mitreeder und auch für alle Prozesse der Mitreeder untereinander ist das Gericht, in dessen Bezirk der Heimathafen des der Reederei gehörigen Schiffes liegt.[17]

b) Neben dem Korrespondentreeder ist auch der Schiffer, wenn ein solcher bestellt ist, Vertreter der Reederei. Seine Vollmacht ist sogar insofern weiter als die des Korrespondentreeders, als sie auch den Verkauf des Schiffs (im Notfall) mit begreift; regelmäßig ist sie aber enger, da sie meist nur eine dingliche Haftung der Mitreeder herbeiführt, auf die Zeit nach der Abreise beschränkt ist u. s. f. — Der Schiffer kann vom Korrespondentreeder allein ernannt und entlassen werden.[18]

c) Ist ein Korrespondentreeder nicht ernannt oder liegt ein Geschäft vor, welches nicht in seine Vollmacht fällt, so fehlt eine Vertretung der Reederei nicht ganz, sondern steht bei der Mehrheit der Mitreeder: die

[12] HGB. I, 459; II, 492. Anders nur Mecklenburg EG. 51, aufrechterhalten durch REG. II, 19.
[13] HGB. I, 460—462; II, 493—495. [14] HGB. I, 459; II, 492.
[15] Dawider RG. 1 S. 295. [16] Abw. Lewis S. 68. [17] HGB. I, 475; II, 508.
[18] HGB. I, 460; II, 493.

Minderheit wird durch deren Rechtshandlungen auch nach außen hin verpflichtet. Die Stimmen werden nach der Größe der Schiffsparten gezählt, und die Mehrheit ist vorhanden, wenn den Personen, welche für einen Beschluß stimmen, mehr als die Hälfte des ganzen Schiffs zusteht.[19] Die Beschlußfassung der Reedereimehrheit braucht nicht in einer förmlichen Generalversammlung zu erfolgen, sondern kann formlos, sogar ohne vorherige Anhörung der Minderheit vor sich gehen.[20]

Gehört einem Mitreeder mehr als die Hälfte der Parten, so kommt also die gesetzliche Vertretung der Reederei ihm allein zu; ist dies nicht der Fall, so haben die Mitreeder nur eine Samtvollmacht, so jedoch, daß nicht alle, sondern (nach Schiffsparten bemessen) nur die Mehrheit der Mitreeder gemeinsam zu handeln braucht. — Auch diese Vertretungsbefugnis hat einen gesetzlichen Umfang, indem sie alle Handlungen in sich begreift, die nicht dem Zwecke der Reederei fremd sind, also auch ungewöhnliche Geschäfte, nicht aber z. B. die Verwendung des Schiffs zu wissenschaftlichen Zwecken oder die Vermietung des Schiffs im ganzen. Geht sie insofern weiter als die Vollmacht des Korrespondentreeders, so ist sie andererseits enger als diese: denn sie schließt, ohne Rücksicht auf die Sachkenntnis des Dritten, alle Handlungen aus, welche dem Reedereivertrage entgegenstehen, d. h. sie ist beliebig und mit voller Wirkung gegen Dritte einschränkbar. — Zu einer Aenderung des Reedereivertrages ist die Mehrheit nicht befugt.[21]

d) In allen Fällen, in denen auch die Vertretungsbefugnis der Mehrheit versagt, ist eine Vertretung der Reederei nur durch alle Reeder möglich.

2. Die Geschäftsführung der Reederei ist ähnlich geregelt wie ihre Vertretung. Sie liegt demnach, wenn ein Korrespondentreeder bestellt ist, bei diesem — so daß der Schiffer sich nur an dessen Anweisungen halten darf, nicht an die der einzelnen Mitreeder — sonst bei der Mehrheit der Mitreeder.[22]

Doch soll der Korrespondentreeder zu neuen Unternehmungen, zu außergewöhnlichen Ausbesserungen des Schiffs und zur Anstellung und Entlassung des Schiffers vorher die Beschlüsse der Reederei einholen; die Reederei kann ihn sogar noch weiter beschränken. Jedem Mitreeder muß er auf Verlangen Auskunft geben und Einsicht in die Geschäftsbücher gestatten. Er haftet den Mitreedern für die Sorgfalt eines ordentlichen Reeders und muß ihnen auf Verlangen jederzeit Rechnung legen.[23]

VIII. Reedereivermögen. Zubuß- und Haftpflicht der Mitreeder.

1. Als Gesellschaft zur gesamten Hand hat die Reederei ihr eigenes aktives Vermögen, welches auf jedes in die Reederei neu eintretende Mitglied von Rechts wegen übergeht.[24]

a) Das Reedereivermögen ist in gleich große Anteile zerlegt, welche Schiffsparten heißen. Die Zahl der Parten wird beliebig bestimmt. Jeder Mitreeder kann mehr als eine Part besitzen.

b) Jeder Mitreeder kann seine Schiffspart frei veräußern.[25]

Diese Verfügungsfreiheit betrifft aber nur die Part als solche, d. h. den Gesamtanteil, welcher dem Mitreeder am Reedereivermögen zusteht, oder auch einen Anteil dieses

[19] HGB. I, 458; II, 491. [20] RH. 16 Nr. 96.
[21] HGB. I, 458; II, 491. [22] HGB. I, 460 Abs. 4; II, 493 Abs. 4.
[23] HGB. I, 463, 465; II, 496. [24] RH. 8 Nr. 81.
[25] Siehe RG. 14 S. 14; siehe unten S. 598 XI.

Anteils, nicht aber ein einzelnes der Reederei gehöriges Vermögensstück. Der Mitreeder kann deshalb über solche einzelnen Stücke, z. B. eine der Reederei geschuldete Fracht, auch nicht zu einem Anteil verfügen, die Frachtforderung nicht gegen eigene Privatschulden gegenüber dem Befrachter aufrechnen u. s. f., alles den für die offene Gesellschaft geltenden Regeln entsprechend. Auch seine Privatgläubiger können nur die Part im ganzen pfänden.[26]

Schaps in seinen Anmerkungen zu § 489 bestreitet, daß das Reedereivermögen der Reederei zur gesamten Hand gehöre; es stehe vielmehr den Mitreedern pro rata ihrer Schiffsparten zu; jeder Mitreeder könne also seinen Anteil an den Reedereiforderungen einklagen, die Aufrechnung von Privatschulden der Mitreeder gegen Reedereiforderungen sei statthaft u. s. w. Indes hat Schaps eine positive Begründung seiner Ansicht nicht einmal versucht. Gegen ihn spricht: 1. daß das Gesetz nicht vom Vermögen der Mitreeder, sondern vom Reedereivermögen spricht; 2. daß bei einer Gesellschaft, in welcher Mehrheitsbeschlüsse gelten und die normalerweise sich eines ständigen mit Vertretungsmacht ausgerüsteten Geschäftsführers erfreut, ein Verfügungsrecht jedes Gesellschafters über seinen Anteil an einzelnen gesellschaftlichen Vermögensstücken im höchsten Maße unzweckmäßig sein würde; 3. daß Verfügungen eines Mitreeders über seinen Anteil an einzelnen gesellschaftlichen Vermögensstücken die Schiffspart dieses Mitreeders gleichsam durchlöchern und eine Abstimmung oder Gewinnverteilung nach Schiffsparten unmöglich machen würden; 4. die positive Vorschrift von BGB. 718 flg., deren Anwendbarkeit auf die Reederei nicht wohl zu bezweifeln ist.

2. Bei dem aktiven Vermögen der Reederei ist jeder Mitreeder durch eine Einlage beteiligt. Die Einlage besteht mindestens aus der dem Mitreeder gehörigen Eigentumsquote am Schiffe, kann aber nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages auch aus Geldbeiträgen u. dgl. bestehen.

3. Der Mitreeder ist — anders als die Mitglieder der bisher besprochenen handelsrechtlichen Gesellschaften, anders auch als die Mitglieder einer Aktiengesellschaft — zu Zahlungen an seine Gesellschaft auch über den Betrag seiner vertragsmäßigen Einlage hinaus verpflichtet, nämlich je nach dem Geldbedarf der Reederei zu Zuschüssen oder Zubußen von wechselnder Höhe.

a) Jeder Mitreeder haftet für diese Zubußen anteilig, nämlich nach Verhältnis der Zahl seiner Schiffsparten.[27]

Gerät ein Mitreeder mit seiner Zubuße in Verzug und wird das Geld von anderen Mitreedern für ihn vorgeschossen, so ist er letzteren zur Erstattung des Geldes mit Zinsen verbunden; die Mitreeder können den Erstattungsanspruch auf Kosten des säumigen Genossen versichern und haben wegen des Anspruchs im Konkurse des Genossen ein Absonderungsrecht an dessen Reedereiansprüchen.[28]

b) Die Haftung des Mitreeders für seinen Anteil an der Zubuße ist eine persönliche und unbeschränkte und fällt natürlich dadurch nicht fort, daß der Mitreeder gegen das Unternehmen, durch welches die Zubuße erforderlich gemacht ist, seinerseits gestimmt hat, sofern er mit seiner Stimme in der Minderheit geblieben ist. Nur bei gewissen großen Unternehmungen — nämlich wenn eine neue Reise oder nach Beendigung einer Reise die

---

[26] Siehe oben S. 535. [27] HGB. I, 467; II, 500.
[28] HGB. I, 467; II, 500; KonkOrdn. 44.

Ausbesserung des Schiffs beschlossen wird — und ferner, wenn ein Gläubiger, welchem die Reederei nur mit dem Schiffsvermögen haftet, aus dem anderweitigen Vermögen der Reederei befriedigt werden soll, kann jeder Mitreeder, der der betreffenden Ausgabe nicht zugestimmt hat, sich von der Zubußpflicht befreien, indem er binnen drei Tagen mittels gerichtlicher oder notarieller Erklärung seine Schiffsparten preisgibt.[29]

Die aufgegebene Part fällt den übrigen Mitreedern nach Verhältnis der Größe ihrer Parte zu; damit wird auch ihre Beitragspflicht entsprechend erhöht; eine Entschädigung an den ausscheidenden Reeder brauchen sie aber nicht zu gewähren. Mittelbar wird durch das Preisgebungsrecht das Ergebnis erzielt, daß jeder Mitreeder innerhalb der Grenzen des Rechts seine Beitragspflicht auf den Wert seiner Schiffspart beschränken kann. Doch bleiben die aus anderweiten älteren Beschlüssen bereits gegen den Mitreeder begründeten Beitragspflichten der Preisgabe ungeachtet fortbestehen, wie ihm auch seine bereits begründeten Ansprüche gegen die Reederei, etwa auf seinen Gewinnanteil, verbleiben. — In anderen als den drei genannten Fällen besteht das Preisgebungsrecht nicht.[30]

c) An Stelle des Preisgebungsrechts zu b gilt in Mecklenburg das „Setzungsrecht"; die überstimmte Minderheit kann für das Schiff einen bestimmten Preis aussetzen und verlangen, daß die Mehrheit das Schiff zu diesem Preise übernehme oder der Minderheit überlasse; bis zu der binnen acht Tagen zu treffenden Entscheidung der Mehrheit über ihre Wahl wird die Ausführung des Beschlusses ausgesetzt.[31]

4. Zum Reedereivermögen können auch Schulden gehören. Von diesen sind mehrere Arten zu unterscheiden.

a) Schulden, für welche ein Einzelreeder nur rein dinglich mit seinem Schiffsvermögen haftet, verhaften auch die Mitreeder nur mit dem Schiffsvermögen; ihr Privatvermögen ist haftfrei.

b) Schulden, für welche ein Einzelreeder unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen (dinglich-persönlich oder rein persönlich) haftet, verhaften auch die Mitreeder mit ihrem Privatvermögen. Und zwar haften sie — wie offene Gesellschafter — unmittelbar gegenüber den Reedereigläubigern, unbeschränkt, in erster Reihe, aber — anders als offene Gesellschafter — nicht samt und sonders, sondern geteilt, nach Verhältnis ihrer Schiffsparten.[32] Daraus folgt, daß sie sich durch Preisgabe oder Veräußerung ihrer Parten von der Haftung befreien können, und das Ergebnis ist, daß sie dadurch ihre Haftung gegenüber den Reedereigläubigern auf den Betrag ihrer Parten beschränken können, ähnlich wie sie dies in den oben Nr. 3b genannten Fällen bezüglich ihrer Zubußpflicht gegenüber der Reederei zu thun befugt sind. Indes bezieht sich diese Befreiung nicht auf solche Reedereischulden, welche schon vor der Preisgabe oder Veräußerung der Parten begründet waren; deretwegen ist und bleibt also die Haftung der Mitreeder unbeschränkt.

---

[29] HGB. I, 468; II, 501. [30] RH. 22 Nr. 65.
[31] Meckl. B. v. 22. 10. 69 (Lewis S. 61); RCG. II, 19.
[32] HGB. I, 474; II, 507.

c) Schulden, für welche der Einzelreeder beschränkt-persönlich haftet, verhaften die Mitreeder gleichfalls beschränkt-persönlich, und zwar, wie zu b, jeden zu einem Anteil.[33]

IX. **Gewinn und Verlust** werden nicht nach Geschäftsjahren, sondern jedesmal nach Beendigung einer Reise berechnet und nach Verhältnis der Parten auf die Mitreeder verteilt.[34]

Der Gewinn ist bar auszuzahlen; doch kann er (ganz oder teilweise) zurückbehalten werden, wenn anderenfalls von den Mitreedern eine Zubuße einzufordern wäre. Umgekehrt können verfügbare Gelder an die Mitreeder schon vor endgültiger Feststellung des Gewinns und sogar vor Beendigung der Reise verteilt werden. Feste Zinsen werden nicht gezahlt. — Eine bare Einzahlung der Verlustanteile ist nicht vorgeschrieben; freilich wird im Verlustfall sehr oft eine Zubuße eingefordert werden; doch kann die Zubuße sowohl größer wie kleiner sein als der Verlustanteil.

X. 1. Die **Auflösung** der Reederei tritt durch den Verlust des Schiffs, durch Vereinigung aller Parten in einer Hand, endlich durch Konkurseröffnung über die Reederei von Rechts wegen ein; sonst nur durch einen Mehrheitsbeschluß. Der Beschluß, das Schiff zu verkaufen, steht einem Auflösungsbeschluß gleich; ebenso der Zwangsverkauf des Schiffs.[35] — Dagegen wird durch die Gründe, welche sonst die Auflösung einer Gesellschaft herbeiführen, z. B. Tod eines Mitreeders, Konkurseröffnung über sein Vermögen, die Reederei nicht aufgelöst. Auch hat der einzelne Mitreeder, falls ihm nicht mehr als die Hälfte des Schiffs gehört, kein Kündigungsrecht, mögen ihm auch die triftigsten Kündigungsgründe zur Seite stehen;[36] er ist vielmehr, falls er in der Gesellschaft nicht verbleiben will, genötigt, seine Part zu verkaufen oder preiszugeben. Auch die Privatgläubiger der Mitreeder haben kein Kündigungsrecht.

Zweifelhaft ist übrigens, ob über die Reederei als solche ein Sonderkonkurs eröffnet werden kann. Dagegen namentlich Schaps Anm. 14 zu § 489.

2. Ist die Auflösung beschlossen, so ist das Schiff öffentlich zu verkaufen.[37] Die Liquidation der Reederei geschieht im übrigen nach bürgerlichem Gesellschaftsrecht. Die Vollmacht des Korrespondentreeders und der Mitreedermehrheit ist erloschen[38] (ebenso wie im entsprechenden Fall die Vertretungsmacht der offenen Gesellschafter).

XI. 1. a) Eine Aenderung der Reederei kann namentlich durch **Veräußerung einer Schiffspart** erfolgen.[39] Diese steht jedem Mitreeder frei. Nur die Veräußerung an Ausländer ist, weil sie dem Schiffe das Recht auf Führung der deutschen Flagge nimmt, ohne einstimmige Genehmigung der Genossen nichtig.[40] Ein Vorkaufsrecht haben die Mitreeder (abweichend vom Rechte des Mittelalters) nicht.

b) Der Erwerber einer Schiffspart tritt von Rechts wegen in die Pflichten aus dem Reedereivertrag, die von der Zeit seines Erwerbes ab neu begründet werden, sowohl gegenüber den Mitreedern als auch den Reedereigläubigern ein, mag es sich um eine rein dingliche oder eine persönliche Haftung handeln. Die Veräußerung gilt also als Vertrag zu gunsten Dritter. Verabreden der Veräußerer und der Erwerber ein anderes, so ist die Veräußerung nur als Untergesellschaftsvertrag aufzufassen. — Für ältere Ver-

[33] Abw. RG. 33 S. 88; Schaps Anm. 2 zu § 507. [34] HGB. I, 469; II, 502. [35] HGB. I, 473; II, 506. [36] HGB. I, 472; II, 505. [37] HGB. I, 473; II, 506. [38] Siehe RH. 14 Nr. 131. Abw. RG. 11 S. 196; Schaps Anm. 8 zu § 506. [39] HGB. I, 470; II, 503. [40] RH. 24 Nr. 11.

pflichtungen des Veräußerers haftet der Erwerber nicht persönlich; nur können die Mitreeder diese Verpflichtungen gegen seine eigenen neu entstehenden Ansprüche zur Aufrechnung bringen.[41]

c) In die Rechte aus dem Reedereivertrage tritt der Erwerber erst ein, wenn er und der Veräußerer die Uebertragung der Part den Mitreedern oder dem Korrespondentreeder (formlos) angezeigt haben.[42]

d) Erst mit diesem Zeitpunkte scheidet der Veräußerer den Mitreedern und den Reedereigläubigern gegenüber aus der Reederei aus, bleibt also für die bis dahin entstandenen Beitragspflichten und Reedereischulden verhaftet. In der Zeit zwischen Veräußerung und Anzeige haften Veräußerer und Erwerber samt und sonders.[43]

2. Die zwangsweise Ausschließung eines Mitreeders aus der Reederei ist unzulässig. Selbst schwere Verfehlungen sind kein Ausschließungsgrund.[44] Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Schiffspart des Mitreeders zwangsweise veräußert wird.

XII. Eine „Baureederei" liegt vor, wenn mehrere Personen sich vereinigen, ein Schiff auf gemeinsame Rechnung zu bauen und demnächst zur Seefahrt zu verwenden. Die Regeln der gewöhnlichen Reederei finden in der Hauptsache entsprechende Anwendung.[45]

V. Die Aktiengesellschaft.[1]

§ 114.

Einleitung.

I. Begriff.[2]

a) Die Aktiengesellschaft ist eine privatrechtliche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Körperschaft,[3] welche einem Unternehmen beliebiger Art obliegt.

Thöl hat der Aktiengesellschaft die eigene Rechtspersönlichkeit abgesprochen.[4] Indes läßt die Gesamtheit der Regeln unserer deutschen Reichsgesetze doch kaum einen Zweifel darüber, daß die Aktiengesellschaft eine juristische Person sein soll; in Betracht kommt auch, daß HGB. I, 213, II, 210 sagen, die Aktiengesellschaft habe selbständig

---

[41] HGB. I, 471, 474; II, 504, 507. [42] HGB. I, 471; II, 504.
[43] HGB. I, 471, 474; II, 504, 507. [44] HGB. I, 472; II, 505.
[45] HGB. I, 476; II, 509.

[1] G. Z. 30 S. 69 (85); Bekker, Pandekten 1 S. 261; B. S. 695; Weyl, Handb. d. D. Aktiengesellschaftsrechts (96); Kommentare zum Aktiengesetz v. 1884 von Ring (2. Aufl. 93); Petersen u. Pechmann (90); v. Völdernbdorff (85); Kayser (2. Aufl. 91); Esser (5. Aufl. 91); Simon u. Keyßner (2. Aufl. 86); Holdheims Wochenschrift f. Aktienrecht u. s. f. (seit 92). — Aus der Litteratur vor 1884 Bekker Z. 16 S. 32 (71); 17 S. 379 (73); Keyßner, Aktiengesellschaften (73); Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 75); Löwenfeld, Recht der Aktiengesellschaft (79); Primker bei E. S. 471 (81); Wiener, der Aktiengesetzentwurf (84); Simon Z. 29 S. 445 (84); Renaud, BA. 45 S. 1, 169, 269 (84); Ring ebenda S. 72.

[2] Siehe HGB. I, 207, 213, 209 Nr. 3, 219, 211; II, 178, 210, 182 Nr. 3, 211, 217, 200.

[3] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 28, 4.

[4] Thöl 1 S. 466, ebenso Dernb. 2 § 215[16]. Mit der Ansicht des Textes übereinstimmend RG. 5 S. 23; 7 S. 70; 14 S. 417; R. Herrmann, Rechtscharakter der Aktienvereine (58); Bekker, Pandekten 1 S. 261; Gierke S. 39.

c) Schulden, für welche der Einzelreeder beschränkt-persönlich haftet, verhaften die Mitreeder gleichfalls beschränkt-persönlich, und zwar, wie zu b, jeden zu einem Anteil.[33]

IX. **Gewinn und Verlust** werden nicht nach Geschäftsjahren, sondern jedesmal nach Beendigung einer Reise berechnet und nach Verhältnis der Parten auf die Mitreeder verteilt.[34]

Der Gewinn ist bar auszuzahlen; doch kann er (ganz oder teilweise) zurückbehalten werden, wenn anderenfalls von den Mitreedern eine Zubuße einzufordern wäre. Umgekehrt können verfügbare Gelder an die Mitreeder schon vor endgültiger Feststellung des Gewinns und sogar vor Beendigung der Reise verteilt werden. Feste Zinsen werden nicht gezahlt. — Eine bare Einzahlung der Verlustanteile ist nicht vorgeschrieben; freilich wird im Verlustfall sehr oft eine Zubuße eingefordert werden; doch kann die Zubuße sowohl größer wie kleiner sein als der Verlustanteil.

X. 1. Die **Auflösung** der Reederei tritt durch den Verlust des Schiffs, durch Vereinigung aller Parten in einer Hand, endlich durch Konkurseröffnung über die Reederei von Rechts wegen ein; sonst nur durch einen Mehrheitsbeschluß. Der Beschluß, das Schiff zu verkaufen, steht einem Auflösungsbeschluß gleich; ebenso der Zwangsverkauf des Schiffs.[35] — Dagegen wird durch die Gründe, welche sonst die Auflösung einer Gesellschaft herbeiführen, z. B. Tod eines Mitreeders, Konkurseröffnung über sein Vermögen, die Reederei nicht aufgelöst. Auch hat der einzelne Mitreeder, falls ihm nicht mehr als die Hälfte des Schiffs gehört, kein Kündigungsrecht, mögen ihm auch die triftigsten Kündigungsgründe zur Seite stehen;[36] er ist vielmehr, falls er in der Gesellschaft nicht verbleiben will, genötigt, seine Part zu verkaufen oder preiszugeben. Auch die Privatgläubiger der Mitreeder haben kein Kündigungsrecht.

Zweifelhaft ist übrigens, ob über die Reederei als solche ein Sonderkonkurs eröffnet werden kann. Dagegen namentlich Schaps Anm. 14 zu § 489.

2. Ist die Auflösung beschlossen, so ist das Schiff öffentlich zu verkaufen.[37] Die Liquidation der Reederei geschieht im übrigen nach bürgerlichem Gesellschaftsrecht. Die Vollmacht des Korrespondentreeders und der Mitreedermehrheit ist erloschen[38] (ebenso wie im entsprechenden Fall die Vertretungsmacht der offenen Gesellschafter).

XI. 1. a) Eine Aenderung der Reederei kann namentlich durch **Veräußerung einer Schiffspart** erfolgen.[39] Diese steht jedem Mitreeder frei. Nur die Veräußerung an Ausländer ist, weil sie dem Schiffe das Recht auf Führung der deutschen Flagge nimmt, ohne einstimmige Genehmigung der Genossen nichtig.[40] Ein Vorkaufsrecht haben die Mitreeder (abweichend vom Rechte des Mittelalters) nicht.

b) Der Erwerber einer Schiffspart tritt von Rechts wegen in die Pflichten aus dem Reedereivertrag, die von der Zeit seines Erwerbes ab neu begründet werden, sowohl gegenüber den Mitreedern als auch den Reedereigläubigern ein, mag es sich um eine rein dingliche oder eine persönliche Haftung handeln. Die Veräußerung gilt also als Vertrag zu gunsten Dritter. Verabreden der Veräußerer und der Erwerber ein anderes, so ist die Veräußerung nur als Untergesellschaftsvertrag aufzufassen. — Für ältere Ver-

[33] Abw. RG. 33 S. 88; Schaps Anm. 2 zu § 507. [34] HGB. I, 469; II, 502. [35] HGB. I, 473; II, 506. [36] HGB. I, 472; II, 505. [37] HGB. I, 473; II, 506. [38] Siehe RH. 14 Nr. 131. Abw. RG. 11 S. 196; Schaps Anm. 8 zu § 506. [39] HGB. I, 470; II, 503. [40] RH. 24 Nr. 11.

pflichtungen des Veräußerers haftet der Erwerber nicht persönlich; nur können die Mitreeder diese Verpflichtungen gegen seine eigenen neu entstehenden Ansprüche zur Aufrechnung bringen.[41]

c) In die Rechte aus dem Reedereivertrage tritt der Erwerber erst ein, wenn er und der Veräußerer die Uebertragung der Part den Mitreedern oder dem Korrespondentreeder (formlos) angezeigt haben.[42]

d) Erst mit diesem Zeitpunkte scheidet der Veräußerer den Mitreedern und den Reedereigläubigern gegenüber aus der Reederei aus, bleibt also für die bis dahin entstandenen Beitragspflichten und Reedereischulden verhaftet. In der Zeit zwischen Veräußerung und Anzeige haften Veräußerer und Erwerber samt und sonders.[43]

2. Die zwangsweise Ausschließung eines Mitreeders aus der Reederei ist unzulässig. Selbst schwere Verfehlungen sind kein Ausschließungsgrund.[44] Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Schiffspart des Mitreeders zwangsweise veräußert wird.

XII. Eine „Baureederei" liegt vor, wenn mehrere Personen sich vereinigen, ein Schiff auf gemeinsame Rechnung zu bauen und demnächst zur Seefahrt zu verwenden. Die Regeln der gewöhnlichen Reederei finden in der Hauptsache entsprechende Anwendung.[45]

V. Die Aktiengesellschaft.[1]

§ 114.

Einleitung.

I. Begriff.[2]

a) Die Aktiengesellschaft ist eine privatrechtliche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Körperschaft,[3] welche einem Unternehmen beliebiger Art obliegt.

Thöl hat der Aktiengesellschaft die eigene Rechtspersönlichkeit abgesprochen.[4] Indes läßt die Gesamtheit der Regeln unserer deutschen Reichsgesetze doch kaum einen Zweifel darüber, daß die Aktiengesellschaft eine juristische Person sein soll; in Betracht kommt auch, daß HGB. I, 213, II, 210 sagen, die Aktiengesellschaft habe selbständig

---

[41] HGB. I, 471, 474; II, 504, 507. [42] HGB. I, 471; II, 504.
[43] HGB. I, 471, 474; II, 504, 507. [44] HGB. I, 472; II, 505.
[45] HGB. I, 476; II, 509.

[1] G. Z. 30 S. 69 (85); Bekker, Pandekten 1 S. 261; B. S. 695; Weyl, Handb. d. D. Aktiengesellschaftsrechts (96); Kommentare zum Aktiengesetz v. 1884 von Ring (2. Aufl. 93); Petersen u. Pechmann (90); v. Völdernborff (85); Kayser (2. Aufl. 91); Esser (5. Aufl. 91); Simon u. Keyßner (2. Aufl. 86); Holdheims Wochenschrift f. Aktienrecht u. s. f. (seit 92). — Aus der Litteratur vor 1884 Bekker Z. 16 S. 32 (71); 17 S. 379 (73); Keyßner, Aktiengesellschaften (73); Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 75); Löwenfeld, Recht der Aktiengesellschaft (79); Primker bei E. S. 471 (81); Wiener, der Aktiengesetzentwurf (84); Simon Z. 29 S. 445 (84); Renaud, BA. 45 S. 1, 169, 269 (84); Ring ebenda S. 72.

[2] Siehe HGB. I, 207, 213, 209 Nr. 3, 219, 211; II, 178, 210, 182 Nr. 3, 211, 217, 200.

[3] Siehe m. Lehrb. d. BR.s § 28, 4.

[4] Thöl 1 S. 466, ebenso Dernb. 2 § 215[16]. Mit der Ansicht des Textes übereinstimmend RG. 5 S. 23; 7 S. 70; 14 S. 417; R. Herrmann, Rechtscharakter der Aktienvereine (58); Bekker, Pandekten 1 S. 261; Gierke S. 39.

ihre Rechte und Pflichten, während in den entsprechenden der offenen Gesellschaft gewidmeten Gesetzesstellen (HGB. I, 111; II, 124) das Wort „selbständig" fehlt.

b) Die Aktiengesellschaft hat eine fest bestimmte Anzahl von Mitgliederstellen. Jede solche Mitgliederstelle heißt Aktie; jede Person, die eine Mitgliederstelle einnimmt, heißt Aktionär.

c) Dem Unternehmen der Gesellschaft muß ein festes Geldkapital zu Grunde gelegt werden. Dies Kapital heißt Aktien- oder Grundkapital. Es ist in so viel Anteile zu zerlegen, als Mitgliederstellen da sind. Wer in eine Mitgliederstelle eintritt, muß den entsprechenden Anteil des Grundkapitals „übernehmen" d. h., falls der Anteil noch nicht eingezahlt ist, sich zu dessen Zahlung verpflichten.

d) Regelmäßig braucht der Aktionär andere Leistungen als die Einzahlung seines Anteils am Grundkapital nicht zu machen; insbesondere braucht er regelmäßig für die Gesellschaft keine Arbeit zu leisten. Die Aktiengesellschaft ist also eine Kapital-, keine Arbeitsgesellschaft.

e) Die Verpflichtungen des Aktionärs sind im Statut genau zu bestimmen und können gegen seinen Willen nicht nachträglich erhöht werden. Insbesondere ist der Aktionär zu Nachschüssen über die statutenmäßig bestimmten Leistungen hinaus in keinem Falle verpflichtet. Die Aktiengesellschaft ist also eine Gesellschaft mit beschränktem Risiko.

f) Alle Pflichten der Aktionäre bestehen nur gegenüber der Gesellschaft. Insbesondere haftet der Aktionär, selbst wenn er mit der Erfüllung seiner Pflichten säumig ist (von gewissen Ausnahmefällen abgesehen), nur der Gesellschaft selbst, nicht den Gesellschaftsgläubigern. Die Aktiengesellschaft ist also eine Gesellschaft ohne Haftpflicht; oder, um eine Parallele aus den bisher zur Darstellung gebrachten Gesellschaftsarten zu erwähnen, die Aktionäre werden nicht behandelt wie offene Gesellschafter und auch nicht wie Kommanditisten und Mitreeder, sondern wie stille Gesellschafter.

g) Die Gesellschaft muß im Handelsregister eingetragen sein.

h) Die Gesellschaft ist immer Handelsgesellschaft, hat also immer kaufmännischen Charakter, mag auch der Gegenstand ihres Unternehmens kein Handelsgewerbe sein.[4a] Dagegen sind die einzelnen Aktionäre für ihre Person nicht Kaufleute: denn das Unternehmen der Gesellschaft wird nicht im Namen der Aktionäre, sondern im Namen der Aktiengesellschaft betrieben.

II. Quellen des Aktienrechts.

1. a) Hauptquelle des jetzigen Aktienrechts ist das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Dies Gesetz hat die Gestalt einer Novelle zum alten HGB., indem es sich in dessen Artikelreihe unter Durchzählung seiner eigenen Artikel einschaltet. Es beginnt (wie dies

[4a] HGB. I, 208; II, 210; siehe oben S. 27 II, 33 Nr. 6, 35 b.

schon der ursprüngliche Text des HGB.s gethan) unzweckmäßigerweise mit dem Recht der Kommanditgesellschaften auf Aktien und schließt dann erst das Recht der Aktiengesellschaften an; so kommt es, daß eine Reihe wichtiger Regeln des Aktienrechts lediglich in Verweisen auf minder wichtige Regeln des Rechts der Kommanditgesellschaften a. A. bestehen!

b) Hauptquelle des neuen Aktienrechts ist das neue Handelsgesetzbuch. Dieses weicht von dem jetzigen Aktiengesetze in sehr vielen Einzelheiten ab. Besonders hervorzuheben ist, daß nach neuem Recht bei jeder Gründung einer Aktiengesellschaft Vorstand und Aufsichtsrat und meistens auch unparteiische Revisoren ein förmliches Gutachten über die Gründung abgeben müssen, während sie nach bisherigem Recht sich nur über die Richtigkeit gewisser thatsächlicher Behauptungen der Gründer zu äußern haben, ferner, daß in gewissen Fällen die Aktionäre ausnahmsweise den Vereinsgläubigern unmittelbar verhaftet werden, während das bisherige Recht sie ausnahmslos haftfrei läßt u. s. w.

Auch die Form der neuen aktienrechtlichen Bestimmungen ist eine andere als die der alten. Denn das neue HGB. schickt das Aktienrecht dem Recht der Kommanditgesellschaften a. A. voraus. Demgemäß wird bei der Darstellung des letzteren auf das Aktienrecht verwiesen, nicht umgekehrt.

c) Ergänzend kommt für einige Fragen auch die Konkursordnung als Rechtsquelle in Betracht.

III. Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts.[5]

1. Die Aktiengesellschaft ist aus einer zwiefachen Wurzel hervorgegangen.

a) Aus den italienischen Staatsgläubigervereinen. Diese waren meist mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet und korporativ organisiert; das Anlehen, welches die Gläubiger zusammen aufbrachten und dem geldbedürftigen Staate liehen, war das Grundkapital des Vereins; es wurde in Anteile (loca, luoghi) zerlegt und jedes Mitglied des Vereins mußte sich zur Einzahlung einer bestimmten Zahl dieser Anteile, unter Ausschluß jeder weiteren Haft- und Nachschußpflicht, verbindlich machen; die dem Verein vom Anleiheschuldner versprochenen Zinsen oder die an Zinsesstatt dem Verein überwiesenen Staatseinkünfte wurden unter die Vereinsmitglieder nach Verhältnis der Zahl der von ihnen übernommenen luoghi verteilt.

Derartige Vereine hießen maonae oder montes; als ältestes Beispiel wird die maona von Chios 1346 genannt. Auf gleicher Grundlage wurde im 15. Jahrhundert die St. Georgs-Bank in Genua gegründet; die luoghi des Grundkapitals dieser Bank entsprachen durchaus unseren Aktien, waren veräußerlich, hatten ihren wechselnden Kurs u. s. f.

---

[5] Fick Z. 5 S. 1; Gierke, Genossenschaftsrecht 1 S. 991; G. UGesch. S. 290; B. S. 700; K. Lehmann, geschichtl. Entwickl. d. Aktienrechts bis zum c. de c. (95). — Ring, asiatische Handelscompagnien Friedrichs d. Gr. (90); Schück, Brandenb.-Preußens Kolonialpolitik 2. Bd. (89); Schmoller in s. Jahrb. 17 S. 359, 959.

b) Aus den Handelscompagnien, die in Holland, England, Frankreich, Deutschland u. s. f. seit dem 17. Jahrhundert entstanden. Dies waren Seehandelsvereine, die sich an das Recht der Reederei anschlossen, aber allmählich, und zwar anscheinend unabhängig[6] von den italienischen Staatsgläubigervereinen zu einer aktienrechtlichen Verfassung auswuchsen, also namentlich juristische Persönlichkeit erlangten, ein festes, in Anteile zerlegtes Grundkapital annahmen, die Haftung der Mitglieder nach außen hin ausschlossen, schließlich auch die der Reederei eigene Nachschußpflicht der Mitglieder beseitigten. Bei diesen Compagnien kam auch zuerst der Name „Aktie" für den einzelnen Anteil der Vereinsmitglieder, für die Vereinsmitglieder selbst der Name Aktionist, Aktionär auf. Beispiele waren die Niederländisch-Ostindische Compagnie (1602), die Englisch-Ostindische (1613), die Brandenburgisch-Amerikanische (1688) u. s. w.

2. Obschon es hiernach schon seit dem 15. Jahrhundert eine Anzahl von Aktiengesellschaften gab, fehlte es doch noch lange an einem einheitlichen Aktienrecht. Jede der Aktiengesellschaften wurde nämlich durch ein besonderes Privileg (octroi) gegründet und empfing ihr Recht lediglich aus diesem Privileg und weiteren zu dessen Ergänzung von der Staatsregierung festgestellten oder von der Gesellschaft selbst beschlossenen Statuten. Erst der code de commerce hat ein allgemein gültiges Aktienrecht geschaffen. In Deutschland waren die ersten Aktiengesetze das preußische vom 3. November 1838 (für Eisenbahngesellschaften) und 9. November 1843.

3. a) Umfassendere Bestimmungen über die Aktiengesellschaften gab das Handelsgesetzbuch. Doch hielt es nach dem Vorgang des code de commerce und der zu 2. genannten preußischen Gesetze an dem alten Privilegiensystem insofern fest, als es zur Gründung einer Aktiengesellschaft die jedesmalige staatliche Erlaubnis forderte; nur, wenn es die Landesgesetze gestatteten, ward die Gründung der Aktiengesellschaften in das freie Belieben der Beteiligten gestellt.

b) Demnächst hob aber die Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 das Erfordernis staatlicher Genehmigung ganz auf und führte ein System fester „Normativbestimmungen" ein; wenn die Gründer diese Bestimmungen beobachteten, trat die Aktiengesellschaft von selbst ins Leben, ohne daß sie erst eines Privilegs der Regierung bedurfte.

c) Auf dem gleichen Standpunkt steht das jetzt geltende Reichsgesetz und das neue Handelsgesetzbuch; nur sind die Normativbestimmungen wesentlich erschwert.

IV. 1. Das Aktienrecht ist in verwickelter Art geregelt. Der Gesetzgeber bringt den Aktiengesellschaften Mißtrauen entgegen und sucht durch Bestimmungen aller Art die Gefahren, welche er von den Aktiengesellschaften besorgt, zu vermeiden.

---

[6] Dies hat K. Lehmann in der Anm. 5 genannten Schrift nachgewiesen.

a) Die Gefahren drohen den Aktionären. Denn da diese nur Geld einzuzahlen und keine Arbeit zu leisten haben, da außerdem die Höhe des Verlustes, der sie schlimmsten Falles treffen kann, fest begrenzt ist, so ist ihre Beteiligung an den Aktiengesellschaften unheilvoll bequem. Daher werden eine Menge Leute Aktionäre, die über die geschäftlichen Grundlagen und die Geschäftsführung ihrer Gesellschaft nicht das mindeste Urteil haben und nicht einmal versuchen, sich ein solches Urteil zu bilden. Einer verläßt sich auf den anderen: eine Herde, die willenlos einigen Hirten folgt! Kein Wunder, daß die Hirten das ihnen geschenkte Vertrauen oft maßlos mißbrauchen.

b) Nicht minder leiden unter der schlechten Verwaltung der Aktiengesellschaft deren Gläubiger. Denn da ihnen das Privatvermögen der Aktionäre nicht haftet, sind sie ausschließlich auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen; geht dies verloren, so büßen sie jede Aussicht auf Befriedigung ein. Eine Einzelperson, die ihr Vermögen verliert, wird um ihrer selbst willen danach streben, neue Güter zu gewinnen, und schafft damit zugleich für ihre Gläubiger neue Befriedigungsmittel; eine Aktiengesellschaft dagegen bietet eine gleiche Hoffnung nur in geringem Maß; denn ist sie einmal gründlich in Verfall geraten, so werden die Aktionäre sich hüten, ihr neue Vermögensstücke zuzuführen, sondern werden es eher mit Gründung einer neuen Aktiengesellschaft versuchen, welche dann selbstverständlich den alten Gläubigern nicht haftet.

2. Aus diesem doppelten Gesichtspunkt erklärt es sich, daß das Gesetz ängstlich die Gründung der Aktiengesellschaft überwacht, für die Erhaltung des Grundkapitals sorgt, jede Pflichtverletzung der Gründer und Geschäftsleiter mit strengen Schadensersatz- und Strafbestimmungen bedroht u. s. f. Geschichtlich ist diese Bevormundung der Aktiengesellschaften so alt wie die Aktiengesellschaften selber. Nur wurde sie früher durch besondere Vorschriften, die nach Willkür in dem die Gesellschaft begründenden Privileg aufgestellt wurden, durchgeführt und in Einzelfällen zu einer fortlaufenden Kontrolle der Gesellschaft durch Staatsbeamte gesteigert. Erst seitdem das Privilegierungssystem preisgegeben wurde, brachte man auch die Bevormundung der Aktiengesellschaften in feste Rechtsregeln. Eine unmittelbare staatliche Beaufsichtigung der Aktiengesellschaften findet jetzt nicht mehr statt; sie wird durch eine Selbstkontrolle ersetzt und zu diesem Zwecke die Organisation der Aktiengesellschaft in eigentümlicher Weise durch zwingende, also vom Belieben der Aktionäre unabhängige Vorschriften geregelt und zugleich die Offenkundigkeit der Gründung und zum Teil auch der Geschäftsführung der Gesellschaft angeordnet; namentlich die Normativbestimmungen, denen sich jede Aktiengesellschaft schon bei ihrer Gründung unterwerfen muß (oben S. 602 b), dienen diesem Zwecke. Schon die „Aktiennovelle“ von 1870 hatte dies neue System angenommen; das jetzige Reichsgesetz und das neue Handelsgesetzbuch haben es wesentlich verschärft und noch

eine Kontrolle der Aktiengesellschaften durch unparteiische Revisoren hinzugefügt.

V. Die ersten Aktiengesellschaften waren meist mit weitgehenden Vorrechten, z. B. Handelsmonopolen ausgestattet. Davon ist heute so gut wie keine Rede mehr. Höchstens ist das Privileg gewisser Aktienbanken zur Ausgabe von Banknoten (oben S. 336 α) zu erwähnen.

§ 115.

Gründung.[1]

I. Bei der Errichtung der Aktiengesellschaft wird eine Gruppe von Aktionären besonders ausgezeichnet: die der **Gründer**. Diese Gruppe umfaßt nicht etwa alle Aktionäre, welche dem Aktienverein gleich bei seiner Errichtung als Mitglieder beitreten, also nicht alle „Erstaktionäre" oder „Primitivzeichner", sondern nur diejenigen, welche die Grundlage für den zu errichtenden Verein schaffen, nämlich das Vereinsstatut feststellen. Wenn freilich die Feststellung des Statuts durch sämtliche Erstaktionäre geschieht — „Simultangründung" —, fällt der Unterschied von Gründern und Erstaktionären ganz fort: es sind eben alle Erstaktionäre zugleich Gründer. Dagegen wird der Unterschied bedeutsam, wenn die Feststellung des Statuts nur durch einen Teil der Aktionäre geschieht („Successivgründung"). — Den Gründern sind durch positive Rechtsvorschrift solche Aktionäre gleichgestellt, welche auf ihre Aktien andere Sachen als bares Geld einbringen.[2]

Gründer können auch juristische Personen sein; so kann z. B. eine Aktiengesellschaft eine andere Aktiengesellschaft gründen. Hätte das Gesetz das Gegenteil gewollt, was bei der großen Verantwortlichkeit der Gründer wohl gerechtfertigt gewesen wäre, so hätte es dies, zumal die Gründung durch juristische Personen ganz allgemein gebräuchlich ist, ausdrücklich sagen müssen. — Ebenso können geschäftsunfähige Personen als Gründer durch ihre gesetzlichen Vertreter thätig werden; dagegen können sich die Gründer durch gewillkürte Bevollmächtigte nicht vertreten lassen; dazu ist ihre Thätigkeit zu verantwortlich.[3]

II. **Die einfache Gründung.**

1. Einfache Simultangründung.

a) Den Anfang macht die Feststellung des „Statuts" oder, wie das Gesetz sagt, des „Gesellschaftsvertrages". Sie muß in gerichtlicher oder notarieller Form geschehen und von sämtlichen Erstaktionären vollzogen werden; die Mindestzahl der Gründer ist seit 1884 auf fünf festgesetzt. Das Statut muß über alle wichtigen Punkte der Vereinsorganisation Bestimmung treffen, nämlich über Firma und Sitz[4] des Vereins, den Ge-

---

[1] Wiener Z. 24 S. 1, 450; 25 S. 1 (79); R. Schmidt, die zivilrechtl. Gründerverantwortlichkeit (88); Hergenhahn bei Gruchot 36 S. 611.

[2] HGB. I, 209 c; II, 187. [3] Ring S. 218. [4] Siehe RH. 17 Nr. 67; 21 Nr. 14.

genstand des Unternehmens,[5] die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien, die Bestellung des Vorstandes, die Form der Berufung der Generalversammlung, die Form der Vereinsbekanntmachungen.[6] — Die Zeitungen, in welchen die Vereinsbekanntmachungen zu veröffentlichen sind, heißen Gesellschaftsblätter. Gemeinsames Gesellschaftsblatt für alle Aktiengesellschaften ist der Reichsanzeiger; die übrigen Gesellschaftsblätter werden dagegen von jeder Gesellschaft im Statut frei bestimmt.

Die vorgenannten Punkte bilden den absolut wesentlichen Inhalt des Statuts. Gibt das Statut über einen dieser Punkte keine Auskunft, so ist es in seinem ganzen Inhalte nichtig; der Richter darf auf Grund dieses Statuts den Verein nicht im H.sregister eintragen, und thut er es doch, so kann der Verein im Register wieder gelöscht werden.[7] Daneben kann aber das Statut noch andere Regeln aufstellen.

α) Manche dieser Regeln sind relativ wesentlich, z. B. der Satz, daß Aktien über pari ausgegeben werden, daß gewisse Aktionäre bei der Gewinnverteilung zu bevorzugen sind u. dgl. Sind derartige Bestimmungen zwischen den Gründern vereinbart, ohne daß sie in das Statut aufgenommen wurden, so sind sie selber ungültig, das Statut hingegen ist gültig.[8]

β) Alle anderen Bestimmungen sind unwesentlich, d. h. sie sind entweder ganz unzulässig und werden alsdann auch durch die Aufnahme in das Statut nicht gültig (z. B. der Verzicht auf die Absetzbarkeit des Vorstandes), oder sie sind zulässig und können alsdann auch ohne Aufnahme in das Statut durch Beschluß der Generalversammlung oder des Vorstandes gültig getroffen werden (z. B. die Prüfung der Bilanz durch Revisoren). Trotzdem ist auch für diese Bestimmungen die Aufnahme in das Statut nicht gleichgültig: sind sie unzulässig, so wird das Statut zwar nicht ungültig, aber doch mangelhaft, der Richter soll also die Registrierung des Vereins auf Grund dieses Statuts ablehnen; sind sie zulässig, so wird ihre Bedeutung durch die Aufnahme in das Statut erhöht, denn sie können alsdann nur in der Form einer Statutenänderung abgeändert werden.

b) Weiter müssen sämtliche Aktien von den Gründern übernommen werden, von jedem Gründer mindestens eine Aktie. Die Uebernahmeerklärung ist schon im Statut oder aber in einer selbständigen gerichtlichen oder notariellen Urkunde abzugeben.[9]

Mit der Uebernahme der Aktien durch die Gründer gilt die Aktiengesellschaft als „errichtet";[10] andererseits „besteht" die Aktiengesellschaft (solange, als ihre Eintragung im H.sregister nicht erfolgt ist) noch nicht. Sehr klar ist dieser Begriff einer „errichteten", aber noch „nicht bestehenden" Gesellschaft schwerlich. Gemeint ist wohl, daß die Gründung im Verhältnis der Gründer untereinander nunmehr rechtsverbindlich geworden sei, also fortab kein einzelner Gründer willkürlich zurücktreten dürfe.[11] — Die Uebernahme von Aktien seitens der Gründer muß unbedingt und unbeschränkt erfolgen: jede nicht in die Uebernahmeerklärung aufgenommene Beschränkung ist dem Verein gegenüber unwirksam. Das ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber analog aus den für die Aktienzeichnung bei der Successivgründung geltenden Regeln.[12]

---

[5] Holdheim, Wochenschrift f. Aktienrecht 2 S. 291.
[6] HGB. II, 182. Nach HGB. I, 209 sind auch Bestimmungen über die Art der Aktien (Inhaber- oder Namensaktien?) wesentlich.
[7] Siehe unten S. 615 VI. [8] HGB. I, 209 a; II, 184, 185.
[9] HGB. I, 209, 209 d; II, 182 Abs. 1; 188 Abs. 2.
[10] HGB. I, 209 d; II, 188 Abs. 1. [11] Vgl. Gierke S. 139[1]; Ring S. 278.
[12] Siehe unten S. 608.

c) Sodann wählen die Gründer durch einstimmigen Beschluß im Wege gerichtlicher oder notarieller Verhandlung den ersten Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Daran schließt sich auch die Wahl des ersten Vorstandes; wie diese zu erfolgen hat, muß im Statut bestimmt sein; meist liegt das Wahlrecht beim Aufsichtsrat.[13] — Die Gründer sind sowohl in den Aufsichtsrat wie in den Vorstand wählbar.

d) Jeder Gründer muß nunmehr auf jede von ihm übernommene Aktie einen Teil der Einlage einzahlen. Die Höhe der Einzahlung wird durch das Statut bestimmt; doch darf sie seit der Aktiennovelle von 1870 nicht weniger als 10, seit dem Gesetz von 1884 nicht weniger als 25% des Nennbetrages der Aktie[14] ausmachen. Die Zahlung darf nur in deutschem Gelde (Reichskassenscheinen, Banknoten) geschehen;[15] die eingezahlten Beträge müssen sich zu der Zeit, da der Verein zum Register angemeldet wird, im Besitz des Vorstandes befinden, dürfen also bis dahin auch nicht teilweise verausgabt sein.[16]

e) Alsdann findet eine Prüfung des Gründungshergangs statt (seit 1884); insbesondere ist zu prüfen, ob alle Aktien übernommen und die darauf eingeforderten Zahlungen wirklich geleistet sind. Die Prüfung liegt zunächst den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates ob. In dem sehr häufigen Falle aber, daß eines dieser Mitglieder zugleich Gründer des Vereins ist oder sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung ausbedungen hat, ist außerdem eine Prüfung durch mindestens zwei Revisoren vorzunehmen;[17] diese Revisoren werden für jeden einzelnen Fall besonders bestellt, und zwar regelmäßig von dem für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe, z. B. in Preußen von den Handelskammern, in Ermanglung eines solchen Organs vom Gericht. Das Ergebnis der Prüfung ist in einem schriftlichen „Gründungsgutachten“ zusammenzufassen.[18]

Die Gründer müssen den Revisoren das thatsächliche Material für das Gutachten liefern, also über alle Gründungsvorgänge Auskunft geben. Finden die Revisoren die Auskunft ungenügend, so entscheidet endgültig diejenige Stelle, von der die Revisoren ernannt sind; solange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, müssen die Revisoren die Erstattung des Gutachtens ablehnen: die Gründung kommt alsdann nicht zu stande.[19] — Die Revisoren haben Anspruch auf Honorar und auf Erstattung ihrer

---

[13] HGB. II, 195⁴, 190. Nach dem alten HGB. geschieht die Wahl des ersten Aufsichtsrats in einer „Generalversammlung“ der Gründer durch Mehrheitsbeschluß; HGB. I, 210 Nr. 3, 224, 191, 210 b.

[14] Emission über pari siehe unten S. 636, 1.

[15] Ausnahmen bei qualifizierter Gründung siehe unten S. 610, 1 b.

[16] HGB. I, 210; II, 195 Abs. 3; siehe RG. 5 S. 19; 26 S. 69.

[17] Sattler, Revision bei Gründungen (93).

[18] HGB. II, 192, 193. — HGB. I, 209 h weicht in zwei Punkten ab: 1. zweifelhaft ist, ob die Bestellung von Revisoren schon dann nötig wird, wenn ein Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsrats Gründerlöhne empfängt; 2. wenn es an einem zur Vertretung des H.sstandes berufenen Organe fehlt, sollen die Revisoren nicht vom Gericht, sondern vom Vorstand und Aufsichtsrat (!) bestellt werden.

[19] HGB. II, 194 Abs. 1 (neu).

Auslagen; in welcher Höhe, bestimmt die Stelle, von der die Revisoren ernannt sind.[20] — Wer zum Revisor bestellt werden kann, sagt das Gesetz nicht; das Organ, welches die Revisoren ernennt, hat also freie Auswahl.

f) Es folgt die Anmeldung des Vereins zum Handelsregister durch alle Gründer und alle Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats. Die zur Darlegung des Gründungshergangs nötigen Urkunden (das Statut, das Gutachten zu e u. s. f.) sind beizufügen. Auch müssen die Anmelder erklären, daß auf jede Aktie der eingeforderte Teil der Einlage bar eingezahlt und im Besitz des Vorstandes sei.[21]

g) Den Schluß der Gründung bildet, daß das Registergericht auf Grund der Urkunden prüft, ob die gesetzlichen Vorschriften bei der Gründung beobachtet sind, und demnächst, wenn die Prüfung keinen Anstand ergibt, den Verein in das Handelsregister einträgt.[22]

Ob die Gründung im ganzen oder die einzelnen Bestimmungen des Statuts zweckmäßig sind, prüft das Gericht nicht. Ebensowenig, ob die thatsächlichen Angaben in den Urkunden der Wahrheit entsprechen, ob z. B. die eingeforderten Beträge auf jede Aktie wirklich gezahlt sind; anders nur dann, wenn die dem Gericht überreichten Urkunden sich untereinander widersprechen, z. B. das Gründungsgutachten der Revisoren die Angaben des Vorstands über die Einzahlungen für unwahr erklärt. — Von einem Rechte des Registergerichts, die Eintragung eines angemeldeten Aktienvereins aus freiem Ermessen abzulehnen, ist nicht die Rede: eine Gesellschaft, welche die gesetzlichen Vorschriften beobachtet, kann die Eintragung als Aktienverein fordern.

Einzutragen ist nach HGB. I, 210 das (ganze) Statut; thatsächlich wird freilich immer nur ein Auszug eingetragen. Nach HGB. II, 198 sind einzutragen: Firma und Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens, die Höhe des Grundkapitals, der Tag der Feststellung des Statuts, die Namen der Vorstandsmitglieder, etwaige Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren.

Für die Offenkundigkeit des Gründungshergangs wird durch folgende Regeln gesorgt. 1. Ein Auszug des Statuts, ferner die Namen der Gründer und der Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats und einige andere Punkte werden vom Registergerichte durch die Zeitungen bekannt gemacht.[23] 2. Alle Urkunden, die den Gründungshergang betreffen, werden vom Registergerichte aufbewahrt[24] und können an Gerichtsstelle von jedermann eingesehen werden.[25] Das Revisorengutachten ist sogar, sofern die Revisoren von einem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe bestellt sind, noch an einer zweiten von diesem Organe zu bezeichnenden Stelle öffentlich auszulegen.[26]

Ueber die Anmeldung der Gesellschaft zum H.sregister eines Gerichts, in dessen Bezirk eine Zweigniederlassung der Gesellschaft besteht, s. HGB. I, 212, II, 201.

2. Die einfache Successivgründung weicht in folgenden Punkten von der Simultangründung ab.

a) Nicht alle Erstaktionäre, sondern nur einige von ihnen, die „Gründer", mindestens 5 an der Zahl, stellen das Statut fest.[27]

---

[20] HGB. II, 194 Abs. 2 (neu).
[21] HGB. I, 210; II, 195. [22] HGB. I, 210, 210 c, 211; II, 195, 198—200.
[23] HGB. II, 199 Abs. 1; etwas anders HGB. I, 210 c.
[24] HGB. I, 210 Abs. 5; II, 195 Abs. 5. [25] HGB. II, 199 Abs. 2 (neu).
[26] HGB. II, 198 Abs. 3, 199 Abs. 2 (neu). [27] HGB. I, 209; II, 182 Abs. 1.

b) Die Gründer übernehmen nicht alle Aktien. Doch muß jeder Gründer mindestens eine Aktie persönlich übernehmen.[28] Und die Uebernahme der übrigen Aktien bleibt nicht etwa in der Schwebe, sondern muß, noch ehe der Verein zum Handelsregister angemeldet wird, seitens anderer Personen mittels Aktienzeichnung geschehen. Wie die Gründer die Zeichnung der Aktien beschaffen, ist ihre Sache; oft wird eine öffentliche Subskription der Aktien veranstaltet.[29] — Die Aktienzeichnung ist (seit 1884) nur gültig, wenn sie schriftlich geschieht, das Datum und alle wesentlichen Bedingungen des Statuts enthält und außer der Zahl der gezeichneten Aktien noch die Höhe der festgesetzten Einzahlungen auf jede Aktie, die Namen der Gründer sowie den Zeitpunkt angibt, mit dessen Eintritt die Zeichnung unverbindlich werden soll, falls bis dahin die Errichtung des Vereins nicht endgültig beschlossen ist. — Andere Bedingungen oder Beschränkungen der Zeichnung sind unzulässig; sie machen den Zeichenschein, wenn sie darin aufgenommen sind, ungültig; sind sie nicht darin aufgenommen, so sind sie dem Verein gegenüber unwirksam.[30] Als Beispiel einer derart unwirksamen Beschränkung sei genannt, daß ein Aktienzeichner mit den Gründern vereinbart, seine Zeichnung solle bloß zum Scheine erfolgen.[31]

Daraus ist weiter zu folgern: der Aktionär kann seine Zeichnung nicht aus dem Grunde anfechten, daß er von den Gründern betrogen worden ist, mag nun der Betrug dem Vorstande der Gesellschaft bekannt geworden sein oder nicht; das ist schon im bisherigen Recht angenommen[32] und muß auch für das Zukunftsrecht trotz des nicht unbedenklichen Wortlauts vom BGB. 123 behauptet werden. Dagegen ist eine Anfechtung der Aktienzeichnung wegen Bedrohung, wegen Irrtums (sofern der Irrtum den Inhalt des Zeichenscheins[33] und nicht etwa einen im Zeichenschein übergangenen Punkt betrifft), sowie aus BGB. 120 zulässig; ebenso ist BGB. 118 anwendbar.

Ist ein Zeichenschein wegen Verletzung der gesetzlichen Formvorschriften oder wegen Aufnahme einer unzulässigen Beschränkung nichtig oder wird er wegen Ablaufs der in dem Scheine vermerkten Frist für den Zeichner unverbindlich, so wird dieser Mangel gehoben, sobald der Zeichner als Aktionär Rechte ausübt oder Pflichten erfüllt, z. B. in der konstituierenden GV. mitabstimmt.[34] Doch ist bei dieser Regel vorausgesetzt: 1. daß die Zeichnung schriftlich geschah und die Zahl der gezeichneten Aktien angibt, 2. daß der Verein im H.sregister eingetragen ist.

Die Zeichnung der Aktien ist (regelmäßig) eine Vertragsofferte des Zeichners an die Gründer;[35] es steht also in der Willkür der Gründer, die Zeichnung anzunehmen oder abzulehnen. Somit wird die Uebernahme der Aktien durch die Zeichner erst mit der Annahme der Zeichnungen seitens der Gründer oder, wie man auch sagt, durch die „Zuteilung" der Aktien an die Zeichner abgeschlossen. Die konstituierende GV. (unten zu e)

---

[28] HGB. I, 209; II, 182 Abs. 1. [29] Oben S. 340 Nr. 7, 347 Abs. 1 und unten S. 616 VIII.

[30] HGB. I, 209 e; II, 189.

[31] Trotz BGB. 117; siehe RH. 7 Nr. 107; 20 Nr. 72; Bolze 12 Nr. 509.

[32] RH. 5 Nr. 99; 7 Nr. 40, 112; 20 Nr. 72; RG. 2 S. 132; 19 S. 126.

[33] RG. 9 S. 39.

[34] HGB. II, 189 Abs. 4; Bolze 12 Nr. 507. — Ebenso HGB. I, 209 e, nur daß hier der durch Fristablauf unverbindlich gewordenen Scheine nicht gedacht ist.

[35] Analog den Regeln oben S. 340, 7 c.

hat mit der Annahme der Aktienzeichnungen nichts zu thun, sondern setzt voraus, daß die Zuteilung der Aktien an die Zeichner bereits erledigt ist.

c) Die Wahl des Aufsichtsrats und (soweit sie statutarisch der Generalversammlung obliegt) auch des Vorstands geschieht nicht durch die Gründer, sondern durch alle Aktionäre,[36] die zu diesem Zwecke von den Gründern zu einer Generalversammlung einzuberufen sind.[37] Sie darf also erst nach Vollzeichnung des Grundkapitals stattfinden.

d) Bei der Anmeldung zum Register ist von jedem Zeichenschein ein Duplikat und außerdem ein Verzeichnis der Aktionäre einzureichen.[38]

e) Zwischen die Anmeldung des Vereins zum Register und die Registrierung wird eine konstituierende Versammlung der Aktionäre eingeschoben. Alle im Aktionärverzeichnisse aufgeführten Aktionäre, Gründer wie Aktienzeichner, sind zu dieser Versammlung zu laden, um endgültig darüber abzustimmen, ob der Verein gegründet werden soll. Die Unterschrift der Gründer unter dem Statut und die Zeichnung der Aktien durch die anderen Aktionäre enthält freilich schon die Zustimmung zur Gründung. Allein bis zu der konstituierenden Versammlung hat jeder Aktionär noch das Recht, seine Zustimmung zu widerrufen, indem er gegen die Gründung stimmt. Wenn freilich die Mehrheit der Aktionäre bei der Gründung beharrt, hilft der Minderheit ihr Rücktritt nichts; sie ist durch den Beschluß der Mehrheit an den Verein gebunden. — Die Einberufung und Leitung der Versammlung ist dem Registergericht übertragen, damit die Gründer nicht etwa die Beratung absichtlich unklar machen oder überstürzen. — Die Errichtung des Vereins gilt als angenommen, wenn die einfache Mehrheit der erschienenen Aktionäre (nach Aktien gezählt) dafür stimmt, vorausgesetzt, daß die zustimmenden Aktionäre mindestens den vierten Teil aller Aktionäre nach Köpfen darstellen und zugleich mindestens den vierten Teil des ganzen Aktienkapitals besitzen.[39]

Gesetzt also, in der Versammlung seien 9 Aktionäre mit je 100 und 50 Aktionäre mit je 2 Aktien anwesend, die einstimmig für die Gründung sind, so ist die Gründung trotzdem abgelehnt, wenn die Zahl aller Aktionäre mehr als 236 oder die Zahl der Aktien mehr als 4000 beträgt. — Vorstand und Aufsichtsrat haben in der Versammlung nochmals mündlich zu berichten; jedes Mitglied kann bis zur Beschlußfassung der Versammlung die Anmeldung des Vereins zum H.sregister zurücknehmen und dadurch die Gründung zunächst verhindern, bis ein minder widerspenstiger Ersatzmann gewählt ist und die Anmeldung erneuert. — Die Versammlung kann die Gründung nicht bloß annehmen oder ablehnen, sondern auch das Statut abändern; doch müssen dabei die gleichen Bedingungen eingehalten werden, wie wenn eine Statutenänderung nach vollzogener Registrierung des Vereins vorgenommen werden soll (unten § 120 II); gewisse statutarische Regeln (über Firma und Sitz des Vereins, den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals u. s. w.) können sogar nur durch einstimmigen Beschluß aller erschienenen Aktionäre abgeändert werden. — Ist die Mehrheit für die Gründung nicht vorhanden, so müssen die Gründer, wenn sie ihren Plan nicht aufgeben wollen, die Gründung von neuem beginnen. Anders, wenn die Versammlung den Beschluß über

[36] HGB. I, 210 b; II, 190.
[37] HGB. II, 190 Abs. 2, 3 (neu). [38] HGB. I, 210 Nr. 2; II, 195 Nr. 3.
[39] HGB. I, 210 a; II, 196.

die Gründung vertagt, wozu die einfache Mehrheit der erschienenen Aktionäre genügt; dann ist eine neue Versammlung zur nochmaligen Beschlußfassung einzuberufen.

Die Successivgründung ist an sich bequemer als die Simultangründung. Denn nur fünf Aktionäre brauchen als Gründer ihre Erklärungen notariell abzugeben, während der Beitritt der anderen Aktionäre privatschriftlich erfolgen kann; und nur jene fünf haben eine verantwortliche Gründungsthätigkeit zu entfalten, während alle anderen Aktionäre bloß ihre Aktien zu zeichnen und das Geld dafür zu geben haben, ohne für die Solidität des zu gründenden Vereins im geringsten einzustehen. Ebendeshalb kann bei der Successivgründung das große Publikum schon während der Vereinsgründung für den Verein gewonnen werden. Gerade darin liegt aber eine erhebliche Gefahr, und das Gesetz will das große Publikum gegen diese Gefahr schützen. Die genaue Fassung des Zeichenscheins soll verhindern, daß jemand (was früher oft genug vorkam) die Aktien eines Vereins zeichnet, dessen Statut ihm gar nicht vorgelegt war; und die konstituierende Generalversammlung soll den Zeichnern Gelegenheit geben, durch mündlichen Meinungsaustausch sich über die wahre Natur der Gründung zu belehren. Freilich hilft der Schutz des Gesetzes nichts; denn die Mehrzahl der Aktionäre vermag den Inhalt des Zeichenscheins doch nicht mit Verständnis zu lesen und läßt die Generalversammlung unbesucht. Immerhin haben die gesetzlichen Regeln die Folge, daß die Gründer die Successivgründung scheuen und lieber, wie es bei der Simultangründung nötig ist, alle Aktien persönlich übernehmen; das große Publikum wird dann eben erst nach Abschluß der Gründung für den Verein gewonnen. Deshalb ist die Simultangründung weit häufiger als die Successivgründung.

III. Qualifizierte Gründung.

1. Sie liegt vor, wenn die Gründer gewisse Abreden treffen, welche erfahrungsmäßig für den Verein gefährlich sind, nämlich:

a) wenn einem Aktionär ein besonderer Vorteil zugesichert wird;

b) wenn einem Aktionär gestattet wird, auf seine Aktien andere Einlagen als bares Geld zu machen;

c) wenn der Verein schon jetzt, noch ehe seine Gründung abgeschlossen ist, verpflichtet wird, von irgend jemandem, sei es von einem Aktionär oder einem Fremden, irgend welche Anlagen oder sonstige Vermögensstücke zu übernehmen;

d) wenn der Verein für die Gründung eine Belohnung oder auch nur die Vergütung von Auslagen übernehmen soll.

Die Einbringung von Vermögensstücken[40] in den Fällen b und c wird Apport genannt.

In den Fällen zu a—d ist eine Uebervorteilung des Vereins oder der Aktionäre besonders leicht. So namentlich dann, wenn ein bereits bestehendes Geschäft „gegründet", d. h. einer eigens zu diesem Zweck gegründeten Aktiengesellschaft übertragen wird. Indem hier der Ueberlassungspreis für das Geschäft weit über dessen Wert angesetzt wird, indem der frühere Eigentümer des Geschäfts sich noch sonstige Vorteile ausbedingt, z. B. daß er vom Geschäftsgewinn einen bevorzugten Anteil bekommt, indem endlich die Gründer als Belohnung für die Reklame, welche sie für den neuen Verein gemacht, wucherische Provisionen erhalten, wird ein großer Teil des Grundkapitals des Vereins verschleudert, noch ehe die Vereinsgründung ganz abgeschlossen ist.

---

[40] Ueber diesen Begriff siehe unten S. 637 Abs. 3.

2. Im allgemeinen gelten für die qualifizierte Gründung die gleichen Formvorschriften wie bei der einfachen Simultan- und Successivgründung. Nur ist, um die Gefahren zu mindern, welche die qualifizierte Gründung mit sich bringt, bestimmt, daß die gefährlichen Abreden nicht hinter dem Rücken der Aktionäre getroffen werden, sondern möglichst offenkundig zu machen sind.

a) Jede gefährliche Abrede ist ausdrücklich in das Statut aufzunehmen; anderenfalls ist sie für den Verein unverbindlich.[41]

Die Erwähnung muß ganz genau sein; denn alle Bestimmungen, die im Statut übergangen sind, gelten gegen den Verein nicht. Nur bei den Gründerkosten genügt die Angabe eines Pauschbetrages; die nähere Berechnung kann bei der Anmeldung des Vereins zum H.sregister nachgeholt werden.[42] — Sind die Gründerkosten im Statut nicht erwähnt, so erhalten die Gründer vom Verein weder eine Belohnung noch eine Erstattung ihrer Auslagen. Auch nicht vom Standpunkt auftragloser Geschäftsführung aus; denn die Gründung ist ein nützliches Geschäft höchstens für die Gründer und Aktionäre, nicht für den Verein selbst.[43]

b) Ferner ist bei der Successivgründung jede gefährliche Abrede in jeden einzelnen Zeichenschein aufzunehmen; anderenfalls ist der Zeichenschein ungültig.[44]

c) Das Gründungsgutachten, welches schon bei jeder einfachen Gründung wichtig ist, gewinnt bei der qualifizierten Gründung und namentlich bei der Einbringung von Apports eine ganz besondere Bedeutung.

α) Demgemäß soll, sofern Apports eingebracht werden, als Unterlage für das Gründungsgutachten ein schriftlicher Gründerbericht erstattet werden. In diesem Bericht sollen die Gründer alle wesentlichen Umstände darlegen, von denen die Wertschätzung der Apports und die Angemessenheit der dafür vom Verein zu gewährenden Vergütungen abhängt; insbesondere sollen sie alle den Erwerb der Apports vorbereitenden Rechtsgeschäfte, sowie mit Beschränkung auf die beiden letzten Jahre die Erwerbs- und Herstellungspreise und, falls ein ganzes Betriebsunternehmen „apportiert" werden soll, die Betriebsergebnisse angeben.[45]

β) Das eigentliche Gründungsgutachten ist, wenn Apports eingebracht werden, nicht bloß von Vorstand und Aufsichtsrat, sondern außerdem von Revisoren zu erstatten,[46] mögen auch die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bei den Apports persönlich gar nicht beteiligt sein.

γ) Das Gründungsgutachten muß besonders prüfen, ob die thatsächlichen Angaben, welche die Gründer über die gefährlichen Abreden machen, richtig und vollständig sind.[47] Bezüglich der Apports muß es sich auch

---

[41] HGB. I, 209 b; II, 186. [42] HGB. I, 209 b, 210; II, 186 Abs. 3, 195 Nr. 2.
[43] RH. 20 Nr. 60. [44] HGB. I, 209 e Nr. 1; II, 189 Nr. 1.
[45] HGB. II, 191. Aehnlich I, 209 g.
[46] HGB. II, 192 Abs. 2; nach I, 209 h gilt dies nur, wenn die Apports von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern eingebracht sind.
[47] HGB. I, 209 h; II, 193 Abs. 1.

darüber äußern, ob gegen die im Gründerbericht gegebenen Wertschätzungen ein Bedenken obwaltet.[48]

d) Sind die gefährlichen Abreden schriftlich beurkundet, so sind bei der Anmeldung des Vereins zum H.sregister die Urkunden mit vorzulegen. Doch ist diese Regel bloße Ordnungsvorschrift: auch die nicht vorgelegten Vertragsurkunden sind gültig, sofern nur ihr Inhalt im Statut erwähnt ist.[49]

e) Bei der Successivgründung können in der konstituierenden GV. die Aktionäre, zu deren Gunsten eine gefährliche Abrede getroffen ist, mitstimmen; nur dann bleiben ihre Stimmen unberücksichtigt, wenn sich die Mehrheit der von anderen Aktionären abgegebenen Stimmen gegen die Errichtung des Vereins ausspricht.[50] Eine Abänderung gefährlicher Abreden kann nur durch Statutenänderung und, wenn sie zu ungunsten des Vereins erfolgt, nur durch einstimmigen Beschluß aller erschienenen Aktionäre vorgenommen werden.[51]

f) Nach der Registrierung des Vereins muß das Registergericht alle gefährlichen Abreden in den Zeitungen bekannt machen.[52]

3. Weitere Schutzmaßregeln hat das Gesetz nicht angeordnet. Namentlich hat das Gericht kein Recht, einer Gründung wegen übermäßiger Belastung der Aktionäre die Registrierung zu verweigern.

IV. **Staatsgenehmigung** ist zur Errichtung einer Aktiengesellschaft nur insoweit nötig, als das Unternehmen, mit welchem sich der Verein abgeben will, besonderer staatlicher Erlaubnis bedarf, z. B. das Versicherungsgewerbe. In diesem Ausnahmefall ist die staatliche Erlaubnis vor der Anmeldung des Vereins zum Register zu beschaffen und dem Registergericht nachzuweisen.[53]

V. **Rechtliche Bedeutung der Gründung.**

1. Erst durch die Eintragung in das Handelsregister des Gesellschaftssitzes kommt die Aktiengesellschaft zu stande. Die Registrierung hat also bei der Aktiengesellschaft größere Bedeutung als bei der offenen Gesellschaft, wo sie (in der Hauptsache) bloße Ordnungsmaßregel ist, oder als bei der Kommanditgesellschaft, wo sie nur gegenüber Personen, welche den Sachverhalt nicht kennen, wesentlich ist. Vor der Eintragung ist die Aktiengesellschaft als solche einfach nicht vorhanden.[54]

2. a) Vor der Eintragung ist aber eine andere Gesellschaft vorhanden: die „Gründergesellschaft". Denn jede Aktiengesellschaft bedarf, wie erwähnt, eines von wenigstens fünf Gründern festzustellenden Statuts, und diese Feststellung ist unmöglich, wenn nicht die Gründer — mindestens gleichzeitig mit der Feststellungsverhandlung — einen Gesellschaftsvertrag untereinander schließen.[55]

---

[48] HGB. II, 193 Abs. 1 (neu). [49] HGB. I, 210 Nr. 1; II, 195 Nr. 2.
[50] HGB. II, 196 Abs. 4; das bisherige Recht zählt ihre Stimmen überhaupt nicht mit: I, 210 b, 190 Abs. 3, 221.
[51] HGB. I, 210 Abs. 4; II, 196 Abs. 5.
[52] HGB. I, 210 c Nr. 1; II, 199 Nr. 1. [53] HGB. I, 210 Nr. 4; II, 195 Nr. 6.
[54] HGB. II, 200. Aehnlich I, 211. [55] B. S. 723. Vgl. Gierke S. 129.

Die Gründergesellschaft ist, falls die Gründer nichts anderes vereinbaren, ohne feste Organisation, und alle ihre Beschlüsse müssen einstimmig gefaßt werden; selbst die Zuteilung einer einzelnen Aktie an einen Aktienzeichner scheitert, wenn ein Gründer die Zeichnung nicht annimmt.

b) Die Gründer haben die Machtvollkommenheit, für den künftigen Verein im voraus Rechte und Pflichten zu begründen, ohne daß auch nur nachträglich die Zustimmung des Vereins einzuholen wäre. In dem Augenblick, da der Verein als solcher entsteht, d. h. registriert wird, sind auch jene Rechte und Pflichten unmittelbar für und wider ihn wirksam geworden.[56] Diese Machtvollkommenheit der Gründer erklärt sich daraus, daß sie, die den Verein ins Leben rufen, auch dazu befugt sind, die Lebensbedingungen des Vereins festzusetzen und ihn zu diesem Behuf mit Rechten und Pflichten auszustatten. Die Gründer können sogar Verpflichtungen des Vereins zu ihren eigenen Gunsten festsetzen, z. B. ihre eigenen Sachen gegen hohe Vergütung in den Verein einbringen.

c) Doch ist die Machtvollkommenheit der Gründer nicht unbegrenzt. Zunächst sind ihre Festsetzungen an bestimmte Formen geknüpft: sie müssen mit Ausnahme der Aktienzeichnungen im Statut ausdrücklich erwähnt sein. Sodann hat jeder Gründer, wie später[57] zu zeigen, bestimmte Pflichten gegen den zu gründenden Verein; eine Festsetzung, die er in Verletzung dieser Pflichten vornimmt, ein Geschäft z. B., mit dessen Abschluß er den Verein böslicherweise schädigt, ist wenigstens im Verhältnis zwischen ihm und dem Verein ungültig; vor allem kann er selber keine Rechte daraus herleiten. Endlich kann der Verein auch Verträge, welche die Gründer mit dritten Personen für ihn abgeschlossen haben, anfechten oder Einreden dagegen vorbringen, ganz in der gleichen Art, als ob er selber den Vertrag nach erfolgter Registrierung (durch seinen Vorstand) abgeschlossen hätte; denn die Verträge der Gründer können den Verein unmöglich strenger verpflichten als die Geschäfte des Vorstandes. Der Verein kann also Arglist des Dritten, heimliche Mängel der von ihm eingebrachten Sachen u. dgl. einwenden.[58] Das Reichsgericht[59] meint freilich, ein Verein, der zwecks Uebernahme einer bestimmten Fabrik u. dgl. gegründet sei, könne diesen Uebernahmevertrag sogar bei Arglist der Gegner nicht anfechten, sondern sei auf Schadensersatzansprüche beschränkt; denn er würde anderenfalls seine eigenen Lebensbedingungen „nach rückwärts hin zerstören". Indes, da der Verein sich selber aufzulösen und den Gegenstand seiner Unternehmung zu ändern befugt ist, wird er auch seine Lebensbedingungen ändern können. Man könnte höchstens sagen, daß die Anfechtung derartiger Verträge nur mit der gleichen Mehrheit beschlossen werden kann, wie die Aenderung des Vereinsunternehmens.

d) Daß die Gründer Rechte und Pflichten für den Verein festsetzen, kann auf einem Vertrage der Gründer untereinander oder mit Dritten beruhen. Die Festsetzung selber aber ist kein Vertrag, so wenig wie die Gründung des Vereins im ganzen ein Vertrag ist, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft.[60]

e) Die Rechtsgeschäfte, welche die Gründer für den Verein mit dritten Personen abschließen, haben zwar unmittelbare Wirkung für und gegen den Verein, werden aber trotzdem von den Gründern in eigenem Namen abgeschlossen; insoweit gleichen sie den Verträgen zu gunsten Dritter. Im übrigen sind sie freilich von diesen Verträgen gründlich verschieden. Denn sie sind ja oft genug gar nicht zu gunsten, sondern zu lasten des

---

[56] RG. 5 S. 20; 24 S. 23; 28 S. 359. [57] Siehe unten § 121 I.
[58] Abw. für den Fall der Aktienzeichnung B. S. 803. [59] Bd. 26 S. 40.
[60] Gierke S. 129.

Vereins. — Daraus, daß die Gründer in eigenem Namen abschließen, folgt, daß sie aus den Verträgen persönlich klagen und verklagt werden können. Der künftige Verein dagegen hat weder Klagerecht noch Einlassungspflicht; denn er ist noch gar nicht vorhanden, also auch nicht prozeßfähig.

f) Weil der Verein seine Ansprüche zwar auf den von den Gründern geschlossenen Vertrag stützt, aber doch nicht Rechtsnachfolger der Gründer ist, so sind Einwendungen aus der Person der Gründer gegen den Verein nur so weit zulässig, als sie sich auf den Vertrag selbst gründen;[61] unzulässig ist also z. B. die Aufrechnung mit Forderungen, die gegen die Gründer persönlich gerichtet sind. — Die Einbringung von Sachen in den Aktienverein kann von den Gläubigern des Einbringers, wenn dieser zahlungsunfähig ist, angefochten werden, wie jedes andere Rechtsgeschäft; und auch dieser Anfechtung gegenüber ist der Verein nicht als Rechtsnachfolger der Gründer anzusehen, so daß er nur gemäß KonkOrdn. § 33 und AnfGes. § 11 haftete, sondern er ist erster Anfechtungsgegner, weil die Einbringung eine Zuwendung an den Verein, nicht an die Gründer darstellt.[61a]

g) Die Rechte und Pflichten, welche von den Gründern für den Verein festgesetzt werden, entstehen unter der aufschiebenden[62] Bedingung, daß der Verein ins Leben tritt. Deshalb ist die Begründung solcher Rechte oder Pflichten unzulässig, bei welchen eine Bedingung nicht zugefügt werden darf; so können Grundstücke für den künftigen Verein gekauft, nicht aber an ihn aufgelassen werden; eine Wechselzeichnung kann zu seinen Gunsten, nicht aber zu seinen Lasten erfolgen u. s. f.[63] — Bis zur Registrierung des Vereins können die Gründer die von ihnen geschlossenen Verträge zu lasten wie zu gunsten des Vereins abändern oder ganz aufheben; nur müssen sie Sorge tragen, daß auch das Vereinsstatut dementsprechend geändert wird; auch müssen bei der Successivgründung die Aktienzeichner zustimmen.[64]

h) Die Konstruktion des Gründungsherganges ist streitig. Am nächsten steht meine oben entwickelte Ansicht der von Gierke und Behrend.[65] Dagegen hält z. B. Ring[66] die Gründer für die gesetzlichen Vertreter des künftigen Vereins; allein dadurch erklärt sich nicht, daß die Gründer ein Klagerecht im eigenen Namen haben und daß sie, was ein gesetzlicher Vertreter niemals vermag, Vorteile für sich selbst festsetzen können. Nach Laband[67] schließen die Gründer für sich selbst ab und der Verein ist ihr Rechtsnachfolger; dadurch wird aber, ebenso wie bei der Vertretungstheorie, nicht erklärt, wie die Gründer sich selber Vorteile ausbedingen können.

3. Außer der Gründergesellschaft wirkt noch eine andere Vereinigung, welche ich als **Vorgesellschaft** bezeichne, bei der Vereinsgründung mit; auch sie setzt in gewissem Umfang dem künftigen Verein die Lebensbedingungen fest. Diese Vorgesellschaft hat nämlich bei der Simultangründung den Aufsichtsrat und, wenn das Statut es so bestimmt, auch den Vorstand zu wählen. Bei der Successivgründung liegt der Vorgesellschaft außerdem ob, endgültig über die Errichtung des Vereins sowie über eine etwaige Aenderung des Statuts zu beschließen. — Die Vorgesellschaft ist (wenigstens bei der Successivgründung) von der Gründergesellschaft dadurch verschieden, daß sie ihre Beschlüsse nach den Regeln faßt, welche für die Generalversammlung des fertigen Aktienvereins

---

[61] Siehe die Analogie von BGB. 334. Vgl. aber über Aktienzeichnungen oben S. 608 Abs. 2.
[61a] Vgl. RG. 24 S. 15.
[62] Siehe RH. 10 Nr. 43 S. 205. Abw. B. S. 747[17].
[63] Siehe RH. 4 Nr. 62. [64] Siehe RG. 5 S. 22. Vgl. 21 S. 250.
[65] Gierke S. 121; B. S. 778; siehe auch Wiener Z. 24 S. 30.
[66] Ring S. 218; auch RH. 20 Nr. 60; Petersen S. 341.
[67] Laband Z. 7 S. 620 (64); F. Hahn, über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse (74); siehe auch RH. 4 Nr. 62 (dagegen RH. 20 Nr. 60); Witte Z. 8 S. 24 (65).

gelten,[68] also mit Stimmenmehrheit, und daß nicht bloß die Gründer, sondern auch die Aktienzeichner zu ihr gehören. — Der Vorstand der Vorgesellschaft hat nicht entfernt die umfassende Vollmacht, wie der Vorstand des fertigen Vereins; aber es ist ihm andererseits nicht jede Vollmacht abzusprechen. So kann er die auf die Aktien eingezahlten Gelder im Namen der Vorgesellschaft annehmen, zinsbar anlegen und die angelegten Gelder auch wieder (nötigenfalls durch Klage) zurückfordern; denn im eigenen Namen zu handeln kann ihm nicht zugemutet werden; und im Namen des künftigen Vereins kann er wenigstens dann nicht handeln, wenn es bereits feststeht, daß die Gründung dieses Vereins gescheitert ist. Siehe auch HGB. I, 210 a Abs. 4, II, 196 Abs. 5, wonach die Vorgesellschaft dem künftigen Verein neue Lasten aufbürden kann.

VI. Sehr zweifelhaft ist es nach dem bisherigen Recht, inwieweit eine Verletzung der für die Gründung der Aktienvereine aufgestellten Regeln die Nichtigkeit der Gründung herbeiführt und dadurch den rechtlichen Bestand des Aktienvereins in Frage stellt. Denn das alte Handelsgesetzbuch enthält in dieser Hinsicht nur die einzige Regel, daß ein Verein, dessen Eintragung im Handelsregister verabsäumt ist, nicht als Aktiengesellschaft gelten soll, schweigt dagegen über solche Aktiengesellschaften, für welche trotz der Mängel ihrer Gründung aus Versehen die Registrierung thatsächlich erfolgt ist. Nunmehr greifen auf Grund des neuen Handelsgesetzbuchs folgende Vorschriften Platz.[69]

1. Enthält das Statut eine der im Gesetz für wesentlich erklärten Bestimmungen nicht oder ist eine dieser Bestimmungen (z. B. weil sie sich selbst widerspricht oder zu unbestimmt ist) nichtig, so besteht die Gesellschaft, falls sie versehentlich im Handelsregister eingetragen ist, trotz des Mangels zu Recht. Sie kann aber durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt werden; zur Klage befugt ist jeder einzelne Aktionär, sowie jedes einzelne Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats; das Verfahren ist das gleiche wie bei der Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung.[70] Auch kann das Registergericht die Eintragung der Gesellschaft von Amts wegen löschen.[71]

Hiernach kann z. B. eine Aktiengesellschaft für nichtig erklärt oder ihre Eintragung von Amts wegen gelöscht werden, wenn einer der Gründer minderjährig oder seine Unterschrift unter dem Statut gefälscht war: siehe BGB. 139, HGB. II, 182 Satz 1 („muß"). — Die zu 1. aufgeführten Nichtigkeitsgründe sind übrigens nicht erschöpfend. Allerdings wird man für die meisten dort nicht erwähnten Gründungsmängel (einzelne Aktienzeichnungen sind gefälscht, der Gründerbericht fehlt, die erforderliche Staatsgenehmigung ist nicht erteilt, die vorgeschriebenen Einzahlungen sind nicht erfolgt u. s. w.) annehmen, daß sie die Nichtigkeit des Aktienvereins nicht herbeiführen. Aber wie steht es z. B., wenn die Anmeldung des Vereins zum H.sregister nur von einem Teil der Gründer oder allein vom Vorstande oder gar von einem völlig Unbefugten ausgegangen ist?

2. Die Nichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft und die Löschung ihrer Eintragung kann umgangen werden, wenn der Gründungsmangel

[68] HGB. I, 210 b; II, 197. [69] Düringer bei Holdheim 6 S. 46 (97).
[70] HGB. II, 309; siehe unten S. 627, 8.
[71] So bestimmt wenigstens der Entw. des RGes.s betr. die freiw. Gerichtsbarkeit § 134.

nachträglich beseitigt wird. Dies ist zulässig, wenn der Mangel die Bestimmungen des Statuts über die Firma und den Sitz des Vereins, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung oder Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Bekanntmachungen des Vereins oder der Berufung der Generalversammlung, nicht dagegen, wenn er die Höhe des Grundkapitals oder die Höhe der einzelnen Aktien betrifft. Die Beseitigung des Mangels geschieht in den Formen einer Statutenänderung durch Beschluß der Generalversammlung.[72]

3. a) Ist eine Gesellschaft durch Urteil für nichtig erklärt, so muß dies im Handelsregister eingetragen werden. Alsdann greifen die gleichen Regeln wie bei Auflösung des Vereins Platz, es kommt also entweder zu einer Liquidation oder zum Konkurse. Die Aktionäre haben die versprochenen Aktieneinlagen insoweit zu leisten, als es zur Erfüllung der Vereinsschulden nötig ist. Die Wirksamkeit der vor Registrierung der Nichtigkeitserklärung im Namen des Vereins mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte bleibt unberührt.[73]

b) Die nämlichen Rechtsfolgen werden, wie es scheint, eintreten, wenn die Eintragung der Gesellschaft im Register von Amts wegen gelöscht wird.

4. Die Regeln zu 1—3 gelten nur für Vereine, die im Register eingetragen sind. Für nicht eingetragene Vereine gilt dagegen die Regel: das Registergericht soll ihre Eintragung wegen jeder bei der Gründung vorgekommenen großen oder kleinen Rechtsverletzung einfach ablehnen.

VII. 1. Ist vor der Eintragung im Namen des Vereins gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich als Gesamtschuldner.[74]

a) Die Regel gilt nur, wenn jemand im Namen des Vereins handelt. Sie gilt also nicht für die Verträge, welche die Gründer als solche für den Verein abschließen, da die Gründer im eigenen Namen auftreten.[75] Die Gründer haften zwar aus diesen Verträgen, aber nur dafür, daß sie das ihrige dazu thun, um den Verein zu gründen und die Verträge in das Statut aufzunehmen; dafür, daß ihre Bemühungen Erfolg haben, stehen sie nicht ein.

b) Hat dagegen jemand im Namen des Vereins gehandelt, so gilt die Regel selbst dann, wenn der Gegner die Nichteintragung des Vereins gekannt hat;[76] denn das Gesetz macht für diesen Fall keine Ausnahme von der Regel, unterstellt vielmehr, daß der Handelnde stillschweigend die Gewähr dafür übernimmt, der Verein werde registriert werden und dann die Handlung genehmigen. Doch ist die Regel nicht zwingender Art; die Parteien können also das Gegenteil verabreden.[77]

c) Die Haftung dessen, der namens des Vereins handelt, fällt fort, wenn der Verein nach geschehener Registrierung die Handlung anerkennt. Denn alsdann ist ja alles das geschehen, was der Handelnde gewährleistet hat.[78]

2. Kein Aktionär kann vor der Registrierung des Vereins sein Aktienrecht mit Wirksamkeit gegenüber dem Verein veräußern.[79]

VIII. Die Simultangründung hat regelmäßig ein Nachspiel: die Gründer haben sämtliche Aktien übernommen, aber nicht um sie zu be-

---

[72] HGB. II, 310 Satz 1; siehe auch ebenda Satz 2. [73] HGB. II, 311.
[74] HGB. I, 211; II, 200. [75] Siehe oben S. 613 e.
[76] Ring S. 282. Abw. B. S. 755. [77] RG. 32 S. 99. [78] B. 1 S. 755.
[79] HGB. II, 200 Abs. 2 (neu); über altes Recht siehe I, 210 a Abs. 4.

halten, sondern nur um den schwierigeren Formen der Successivgründung zu entgehen. Sie werden also bestrebt sein, ihre Aktien baldmöglichst zu veräußern; erst in dem Kaufpreise, den sie hierbei erzielen, liegt der von ihnen erstrebte Gewinn, und die ganze Gründung ist regelmäßig auf diese Veräußerung berechnet. — Die Veräußerung pflegt durch Subskription oder durch Einführung der Aktien an der Börse zu geschehen, in beiden Fällen auf Grund einer öffentlichen Ankündigung, welche die Gründer selbst oder die von ihnen beauftragten oder mit ihnen verbündeten „Emissionshäuser“[80] erlassen.

§ 116.

2. Organisation der Aktiengesellschaft.

Die Aktiengesellschaft muß eine **Firma** haben. Diese Firma soll regelmäßig eine Sachfirma sein, d. h. auf den Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens hinweisen; doch sind auch andere Firmen, z. B. reine Phantasiebezeichnungen zulässig. Nach bisherigem Recht darf ein Personenname in der Firma nicht enthalten sein. Das neue Handelsgesetzbuch hebt diese Regel auf, schreibt aber dafür vor, daß die Firma die ausdrückliche Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ enthalten soll. — Uebernimmt die Aktiengesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt Firma, so darf sie die alte Firma fortführen, muß aber nach neuem Recht auch in diesem Falle die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ beifügen.[1]

Zulässig sind also nach altem und neuem Recht Firmen wie „Oberschlesische Eisenbahnbedarfsaktiengesellschaft“, „AG. Vulkan“. Nach altem, nicht aber nach neuem Recht zulässig sind Firmen wie „Deutsche Gasglühlichtgesellschaft“, „Thuringia“. Nach altem Recht ist die Firma AG. Schäffer & Walker nur zulässig, wenn die Aktiengesellschaft ein bereits bestehendes unter der Firma Sch. & W. betriebenes Geschäft mit dieser Firma erwirbt; nach neuem Recht ist jene Firma dagegen ganz allgemein statthaft.

Die Aktiengesellschaft muß zu ihrer Vertretung und zur Führung ihrer Geschäfte eine ganze Reihe von Organen besitzen.[2]

I. **Der Vorstand.**[3]

1. Der Vorstand („Verwaltungsrat“, „Direktion“ genannt) besteht aus einer oder (meist) mehreren Personen, die nicht Aktionäre zu sein brauchen. Das Statut muß die Art bestimmen, wie der Vorstand bestellt wird; meist geschieht die Bestellung durch den Aufsichtsrat, seltener durch die Generalversammlung. Die Bestellung ist zum Handelsregister anzumelden; ebenso jeder Mitgliederwechsel.[4]

Die Vorstandsmitglieder haben die Firma der Gesellschaft nur unter Zufügung

---

[80] Siehe unten § 121, I, 3.
[1] HGB. I, 17, 22; II, 20, 18 Abs. 2, 22. [2] Hoeland, Organe der Aktiengesellschaft.
[3] Hergenhahn, Vorstand der AG. (93).
[4] HGB. I, 209[5], 227, 210[4], 228, 233; II, 182[4], 231, 195[4], Abs. 4, 234.

ihrer eigenen Namensunterschrift zu zeichnen. Eine derartige Zeichnung haben sie dem Registergericht zur Aufbewahrung zu übergeben.[5]

2. a) Den Mitgliedern sind die Auslagen zu erstatten. Besoldung nach Abrede;[6] dafür Konkursvorzug aus KonkOrdn. § 54 [1].

b) Die Dauer der Anstellung des Vorstandes und das ihm sowie dem Vereine zustehende Kündigungsrecht bestimmt sich nach den Regeln des bürgerlichen Dienstvertrages: in Zukunft haben also beide Teile aus wichtigen Gründen das Recht sofortiger Kündigung, während ihnen ein willkürliches Kündigungsrecht bloß bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Anstellungsvertrage und (regelmäßig) nur zum Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist zusteht.[7] Welche Kündigungsgründe „wichtig" sind, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen.

c) Unbeschadet der Regel zu b können die Vorstandsmitglieder vom Vereine zu jeder Zeit, ohne Abwartung einer Kündigungsfrist, willkürlich entlassen werden. Das Recht der Vorstandsmitglieder, daß in Ermanglung eines wichtigen, die sofortige Kündigung rechtfertigenden Grundes ihr Anstellungsvertrag während der ganzen bestimmt bedungenen Dauer oder, falls keine bestimmte Dauer bedungen ist, bis zum Schluß des Kalendervierteljahrs in Kraft bleibe, bezieht sich somit nur auf ihre Ansprüche an Gehalt und sonstigen Dienstbezügen, nicht aber auf die Vertretung des Vereins nach außen und auch nicht auf die Leitung der Vereinsgeschäfte nach innen.[8] — Die Befugnis des Vereins, den Vorstand jederzeit willkürlich zu entlassen, ist unverzichtbar.[9]

Deshalb können sich die Gründer eine unentziehbare Stelle im Vorstande auch nicht etwa statutarisch vorbehalten. So kann der Fabrikant, welcher seine Fabrik „gegründet" hat und als „Direktor" gegen hohes Gehalt weiterleitet, von seiner eigenen Kreatur, dem Aktienverein, vor die Thür gesetzt werden. — Die Entlassung erfolgt durch das nämliche Organ, welches die Anstellung bewirkt, meist also durch den Aufsichtsrat. Doch gewinnt die Entlassung volle Wirkung gegen Dritte erst, wenn sie registriert ist, und dies kann nur auf Anmeldung seitens des neuen Vorstandes geschehen.

d) Die Vorstandsmitglieder sind zwar nicht die Prinzipale des Aktienvereins, aber auch nicht dessen Handlungsgehülfen.[10] Dennoch gilt eine zunächst für die Handlungsgehülfen bestimmte Regel auch für sie: sie dürfen ohne Einwilligung des Vereins weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Vereins für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen; an einer anderen Handelsgesellschaft[11] dürfen sie als

---

[5] HGB. I, 228, 229; II, 233, 234 Abs. 3, 195 Abs. 4.
[6] RH. 19 Nr. 98; 22 Nr. 63; RG. 22 S. 35; siehe auch unten S. 656, 4.
[7] BGB. 622.
[8] HGB. I, 227; II, 231 Abs. 3; siehe RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; 21 Nr. 121; RG. 7 S. 77; 22 S. 35.
[9] RH. 14 Nr. 35. [10] RH. 13 Nr. 64; 19 Nr. 18, 19; RG. 7 S. 77.
[11] HGB. II, 236. Etwas anders I, 232; siehe auch II, 248 Abs. 1 Satz 3.

Kommanditisten oder Aktionäre, nicht aber als persönlich haftende Gesellschafter teilnehmen.

Die Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Vorstandsmitglieder wird von dem Organe erteilt, von welchem die Bestellung des Vorstandes ausgeht. — Der Satz, daß die Einwilligung stillschweigend als erteilt gilt, wenn der Prinzipal bei der Anstellung des Gehülfen mit dessen Geschäftsbetrieb bekannt war, ist auf die Vorstandsmitglieder nicht übertragen. — Die dreimonatige Verjährung beginnt, wenn die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat von dem unerlaubten Geschäftsbetrieb eines Vorstandsmitglieds Kenntnis erlangen.

3. Der Vorstand führt die gesamten Geschäfte des Vereins.[12]

a) Seine Befugnisse bei der Geschäftsführung sind höchst umfassend und gehen viel weiter als die der geschäftsführenden offenen Gesellschafter; denn sie ergreifen auch ungewöhnliche Geschäfte, z. B. Aufnahme von Darlehn, Erhebung von Ersatzklagen gegen Gründer[13] u. dgl. Doch gelten folgende Beschränkungen.

α) Ganz verboten sind ihm selbstverständlich gesetzwidrige Handlungen, z. B. die Rückzahlung von Einlagen an Aktionäre, sowie Handlungen, welche den Vereinszwecken fremd sind, z. B. regelmäßig Schenkungen, ausgenommen belohnende.[14]

β) Gewisse Geschäfte sind ihm entzogen und anderen Organen des Vereins übertragen, z. B. die Zustimmung zur Veräußerung von Aktien unter 1000 Mark.

γ) Bei gewissen Geschäften soll er andere Organe um Genehmigung bitten, z. B. bei der Prokuristenbestellung den Aufsichtsrat.[15]

δ) Außerdem ist seine Befugnis zur Geschäftsführung noch weiter beschränkbar, sowohl durch das Statut als auch durch Beschlüsse der Generalversammlung. Im Einzelfall kann deshalb die Thätigkeit des Vorstandes eine ganz unfreie sein.[16]

b) Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, so ist deren Befugnis zur Geschäftsführung eine kollektive, d. h. es müssen alle Mitglieder selbst bei ganz gewöhnlichen Geschäften gemeinsam handeln; jedes Mitglied ist für die Thätigkeit des Gesamtvorstandes verantwortlich, kein Mitglied also dadurch entschuldigt, daß es von den übrigen Mitgliedern überstimmt wird.

Doch kann das Statut[17] oder ein Beschluß der GV. die Geschäfte zwischen den einzelnen Mitgliedern verteilen, und innerhalb der geschäftsüblichen Grenzen, für die laufenden gewöhnlichen Geschäfte, kann der Vorstand diese Verteilung auch selber[18] vornehmen. Alsdann ist jedes Mitglied nur für die ihm überwiesenen Zweige der Geschäftsführung verantwortlich. Indes hat es die Geschäftsführung der anderen Mitglieder wenigstens zu überwachen.

---

[12] HGB. II, 239. [13] Abw. RG. 18 S. 61. [14] Siehe RH. 24 Nr. 58.
[15] HGB. I, 234; II, 238. [16] HGB. I, 231 Abs. 1; II, 235 Abs. 1.
[17] RH. 18 Nr. 91.
[18] RH. 6 Nr. 87. Vgl. RG. 12 S. 76; B. 1 S. 848.

4. Der Vorstand vertritt den Verein nach außen.[19]

a) Die Vollmacht des Vorstandes ist unbeschränkt und unbeschränkbar. Auch die Schranken, die seiner Befugnis zur Geschäftsführung gezogen sind, haben nach außen hin keine Wirkung.[20] Deshalb sind sogar Handlungen, die der Vorstand gegen den Befehl der Generalversammlung oder gegen das Statut vorgenommen, Dritten gegenüber vollgültig. Nur darf der Dritte nicht unredlich gewesen sein; aber daraus allein, daß der Dritte die Eigenmächtigkeit des Vorstandes kannte, folgt seine Unredlichkeit noch nicht.[21]

Die Unbeschränkbarkeit der Vollmacht des Vorstandes gilt nur gegen Dritte, d. h. gegen Personen, die außerhalb des Vereins stehen. Sie gilt also z. B. nicht für Verträge, die der Vorstand mit einem Aktionär über dessen Mitgliedsrechte abschließt.[22] Wohl gilt sie dagegen, wenn der Vertrag Gläubigerrechte eines Aktionärs betrifft.[23] Ebenso bei Verträgen mit Vereinsbeamten, z. B. mit Mitgliedern des Vorstandes; denn diese stehen dem Vereine, soweit sie als Privatpersonen, z. B. wegen ihres Gehaltes mit ihm verhandeln, als „Dritte" gegenüber;[24] indes werden diese Beamten, wenn sie sich auf statutenwidrige Geschäfte mit dem Vorstande einlassen, regelmäßig für unredlich zu halten sein.[25] — Aus der Unbeschränkbarkeit der Vorstandsvollmacht folgt, daß auch die Mitgliedschaft im Vorstande nur unbeschränkt verliehen werden kann; wenn also z. B. stellvertretende Mitglieder gewählt werden, die bloß im Fall der Behinderung ordentlicher Mitglieder thätig werden dürfen, so gilt diese Beschränkung nach außen nicht.[26] — Die Vollmacht des Vorstandes gilt auch für gerichtliche Handlungen aller Art, z. B. für Erklärungen zum Grundbuch und für Prozesse;[27] der Vorstand allein leistet namens des Vereins Parteieide. — Die Vollmacht gilt zunächst nur für Rechtsgeschäfte. Deshalb ist die Frage, ob der Verein auch durch unerlaubte Handlungen des Vorstandes verhaftet wird, nach BR. zu entscheiden. Sie ist zu bejahen.[28]

b) Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, so besitzen diese nur Gesamtvollmacht[29] und können bloß durch gemeinsame Erklärung den Verein verpflichten;[30] sie sind also insoweit wesentlich unfreier gestellt als offene Gesellschafter. Doch kann das Statut diese Regel ändern;[31] es kann z. B. jedem einzigen Vorstandsmitgliede für sich allein Vollmacht geben[32] oder auch bestimmen, daß das Vertretungsrecht je zwei Vorstandsmitgliedern oder einem Vorstandsmitgliede gemeinsam mit einem Prokuristen[33] zustehe. Auch kann das Statut diese Erweiterung der Vollmacht

[19] HGB. I, 227; II, 231. [20] HGB. I, 231; II, 235 Abs. 2.
[21] RH. 5 Nr. 64; 6 Nr. 27; RG. 9 S. 148; 22 S. 75.
[22] Siehe RH. 14 Nr. 100; RG. 24 S. 59. Vgl. RG. 17 S. 1.
[23] RG. 4 S. 73; 22 S. 77.
[24] RH. 6 Nr. 27; siehe auch 14 Nr. 37; vgl. 19 Nr. 98.
[25] RH. 19 Nr. 98. [26] RG. 24 S. 83; siehe HGB. I, 232 a; II, 242.
[27] Ausnahme unten S. 677, 1 a.
[28] BGB. 31. Ebenso für das bisherige Recht: RG. 19 S. 348; 22 S. 259; Gierke S. 743. Abw. noch RH. 19 Nr. 63.
[29] HGB. I, 229; II, 232.
[30] RH. 16 Nr. 11; 23 Nr. 25; RG. 8 S. 89. Gilt auch für mündliche Erklärungen: RH. 3 Nr. 39; 12 Nr. 11.
[31] RH. 18 Nr. 91. [32] HGB. I, 229; II, 232.
[33] HGB. II, 232 Abs. 2 (neu). Ebenso für das bisherige Recht: RH. 8 Nr. 80; Petersen S. 489; abw. B. 845[12]; siehe RG. 8 S. 89.

von einer Anordnung des Aufsichtsrats abhängig machen.[34] Derartige Bestimmungen sind aber selbstverständlich im Handelsregister einzutragen.[35]

Vorstandsmitglieder, welche zusammen bloß eine Gesamtvollmacht haben, können die darin liegende Beschränkung nicht in der Weise umgehen, daß ein jedes Mitglied im voraus seine Zustimmung zu allen Handlungen des anderen gibt.[36] Wohl aber können sie — so gut wie jeden Dritten — auch jedes Vorstandsmitglied mit einer gewöhnlichen H.svollmacht oder auch mit einer Prokura ausstatten;[37] doch gilt das Vorstandsmitglied, welches kraft solcher Vollmacht auftritt, nicht als Vorstand, sondern als H.sbevollmächtigter. Auch als gesetzlicher Bevollmächtigter kann unter Umständen ein einzelnes Vorstandsmitglied auftreten; so ist z. B. eine Zahlung, die in dem Laden der Aktiengesellschaft an ein dort anwesendes Vorstandsmitglied geschieht, sicher gültig, auch wenn im übrigen das Mitglied bloß Gesamtvollmacht mit den anderen Mitgliedern besitzt; ebenso genügt, wenn eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben ist, die Abgabe gegenüber einem einzigen Vorstandsmitglied.[38]

c) Ausnahmsweise ist die Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt bei Nachgründungen, beim Verzicht auf gewisse Ersatzansprüche des Vereins u. s. w.

5. Der Vorstand ist Organ des Aktienvereins und somit berufen, das Interesse des Vereins und das der Gesamtheit der Aktionäre wahrzunehmen. Der Vorstand ist aber zugleich berufen, das Interesse der Vereinsgläubiger zu vertreten, indem er Sorge tragen muß, daß das Aktivvermögen des Vereins zur Deckung der Vereinsschulden zureicht. So ist seine Rechtsstellung eine zwiespältige. Dies zeigt sich namentlich darin, daß Mitglieder des Vorstandes, welche pflichtwidrig die Interessen der Vereinsgläubiger verletzen, diesen zum Schadensersatz verbunden sind, und zwar auch dann, wenn sie auf einstimmigen Befehl aller Aktionäre gehandelt haben.[39]

6. Wenn der Vorstand „eigene" Mitgliedsrechte eines Aktionärs verletzt, z. B. ihm seine Aktien vorenthält, so kann der Aktionär klagen, nicht gegen die Vorstandsmitglieder persönlich, sondern gegen den Verein.[40] Die Klage ist an die Schranken nicht gebunden, welche der Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der GV. gesetzt sind. Anders, wenn ein Aktionär sich über die Geschäftsführung des Vorstandes im allgemeinen, z. B. über die Verwaltung des Vereinsvermögens beschwert. Hier ist, wie unten näher darzulegen, der Einzelaktionär darauf beschränkt, seine Beschwerde in der GV. vorzubringen; denn der Vorstand ist nicht Organ der einzelnen Aktionäre, sondern der Aktiengesellschaft. Der Aktionär muß sich also bis zur nächsten GV. gedulden. Doch steht ihm (obschon das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt) das Recht zu, eine einstweilige Verfügung zu erbitten, welche dem Vorstande die Vornahme der angefochtenen Maßregeln bis zur Entscheidung der GV. untersagt.

7. Zur Erfüllung der meisten seiner Obliegenheiten kann der Vorstand durch Ordnungsstrafen gezwungen werden; gewisse Pflichtverletzungen des Vorstandes werden mit Kriminalstrafen bedroht.[41]

---

[34] HGB. II, 232 Abs. 2 (neu). [35] HGB. I, 210 c Abs. 2; II, 234 Abs. 1.
[36] RG. 12 Nr. 11.
[37] HGB. II, 232 Abs. 1 (neu); RG. 6 Nr. 87; 12 Nr. 11. Abw. B. S. 845[10] und die Praxis der Reichspost; Wochenschr. f. Aktienrecht 2 S. 309.
[38] ZPO. § 157; HGB. II, 232 Abs. 1 (neu). [39] Siehe unten S. 679 b.
[40] RG. 18 Nr. 43; siehe aber auch 17 Nr. 28.
[41] Siehe unten S. 681 VIII.

II. Aufsichtsrat.[42]

1. Er besteht aus mindestens drei Mitgliedern, die (seit 1884) nicht Aktionäre zu sein brauchen. Bestellung stets durch die Generalversammlung auf längstens fünf Jahr.[43]

Jede Aenderung in den Personen der Aufsichtsratsmitglieder ist von dem Vorstande unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum H.sregister einzureichen.[44]

Die Mitglieder des Aufsichtsrats dürfen nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen. Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraumes und bis zur erteilten Entlastung darf der Vertreter eine Thätigkeit im Aufsichtsrat nicht ausüben. Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so dürfen sie nicht vor erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.[45]

2. Besoldung wie bei den Vorstandsmitgliedern.[46]

3. Die Entlassung von Aufsichtsratsmitgliedern kann jederzeit nach Willkür durch die Generalversammlung erfolgen; doch bedarf es dazu, wenn das Statut nicht ein anderes bestimmt, einer Dreiviertelmehrheit.[47]

Besondere Regeln sind für den ersten Aufsichtsrat eines neugegründeten Vereins eingeführt, da dieser erste Aufsichtsrat unter dem Einfluß der Gründer stehen wird und deshalb das Vertrauen des Vereins sich erst verdienen muß. 1. Die Namen seiner Mitglieder sind vom Registergericht öffentlich bekannt zu machen. 2. Er darf nur auf ein Jahr gewählt werden. 3. Eine Vergütung darf ihm erst nach Ablauf des Zeitraums, für den er gewählt ist, und nur durch die GV. bewilligt werden.[48]

4. a) Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung des Vorstandes.[49]

Zu diesem Zwecke kann er die Geschäftsbücher und Papiere, die Kassen und Warenbestände des Vereins untersuchen und hat jede gesetz- und statutenwidrige Handlung des Vorstandes zu verhindern; bloße Zweckmäßigkeitsfragen gehören dagegen nicht zu seiner Zuständigkeit, außer wenn im Einzelfall ein unzweckmäßiges Verhalten des Vorstandes geradezu als Pflichtverletzung erscheint. Einem zulässigen Einspruch des Aufsichtsrats muß der Vorstand gehorchen; anderenfalls kann jener eine GV. zwecks Absetzung des Vorstandes einberufen, gegen den Vorstand klagen, einstweilige Verfügungen gegen ihn erwirken; er kann sogar den Vorstand, falls das Ernennungsrecht bei ihm liegt, selber absetzen.

b) Einzelne besondere Obliegenheiten des Aufsichtsrats sind die Zustimmung zur Veräußerung von Namensaktien, zur Prokuristenbestellung u. s. w. Das Statut kann diese Obliegenheiten noch erweitern,[50] z. B. bestimmen, daß er die Vorstandsmitglieder

---

[42] J. Bauer, der Aufsichtsrat, 1892.
[43] HGB. II, 243 Abs. 1, 3; ähnlich I, 224, 191; Löwenfeld Z. 31 S. 125 (85); siehe RH. 14 Nr. 100; RG. bei Seuffert 42 Nr. 237.
[44] HGB. II, 244 (neu).
[45] HGB. I, 225 a; II, 248; v. Völderndorf u. Hergenhahn in BA. 47 S. 1, 113.
[46] Siehe auch HGB. II, 245 Abs. 2 und unten S. 656, 4.
[47] HGB. II, 243 Abs. 4. Aehnlich I, 191, 224.
[48] HGB. II, 199 Nr. 4; 243 Abs. 2; 245 Abs. 3. Aehnlich I, 210 c Nr. 3, 191, 192, 224.
[49] HGB. I, 225; II, 246. [50] HGB. I, 225; II, 246 Abs. 3.

bestellt und entläßt, daß der Abschluß von Kreditgeschäften nur mit seiner Zustimmung geschehen soll u. dgl. Dagegen dürfen ihm Geschäfte, die an sich dem Vorstande zustehen, nicht zur selbständigen Erledigung übertragen werden; denn sonst müßte wieder zu seiner Kontrolle ein Oberaufsichtsrat bestellt werden.[51]

c) Bei jeder Thätigkeit, die dem Aufsichtsrat obliegt, müssen alle seine Mitglieder mitwirken. Doch sind Ausnahmen zulässig,[52] wie bei der entsprechenden für den Vorstand aufgestellten Regel (oben S. 621 Abs. 2). Kein Aufsichtsratsmitglied darf die Ausübung seiner Obliegenheiten einem Nichtmitgliede übertragen.[53]

5. Das Recht, den Verein nach außen zu vertreten, hat der Aufsichtsrat nicht.[54] Eine Ausnahme gilt für Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und einzelnen Vorstandsmitgliedern[55] und für gewisse Prozesse gegen Vorstandsmitglieder;[56] andere Ausnahmen kann das Statut feststellen.

6. Der Aufsichtsrat hat eine ähnliche Doppelstellung wie der Vorstand: er ist regelmäßig Organ des Aktienvereins, ausnahmsweise aber auch Vertreter der Interessen der Vereinsgläubiger.[57]

7. Die Regel, daß jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat haben muß, ist erst 1870 eingeführt.[58]

III. Für sonstige **Vereinsbeamte** fehlen besondere Regeln. Es gilt also das Recht der H.s- oder Gewerbegehülfen u. s. f. Ihre Vollmacht wird wie eine H.svollmacht behandelt.[59]

IV. **Generalversammlung.**[60]

1. Sie umfaßt nur Aktionäre, die Aktionäre aber sämtlich, ohne Ausnahme.

Allerdings kann gewissen Aktionären durch das Statut das persönliche Erscheinen in der GV. untersagt werden, z. B. Frauen oder Mitgliedern, die sich gegen die Geschäftsordnung vergehen. Doch muß ihnen alsdann die Vertretung durch Bevollmächtigte gestattet werden. Auch andere Aktionäre, die persönlich erscheinen dürfen, können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen, wenn nicht das Statut das Gegenteil bestimmt; die Vollmacht muß schriftlich sein.[61] — Das Statut kann noch andere Bedingungen aufstellen, die jeder Aktionär erfüllen muß, welcher an der GV. teilnehmen will; die Bedingungen müssen aber derart sein, daß sie jeder Aktionär auch erfüllen kann; zulässig ist z. B. die häufig getroffene Bestimmung, daß jeder Aktionär seine Aktien eine Woche vor dem Termin der GV. hinterlegen muß;[62] doch genügt es, wenn die Hinterlegung bei einem Notar erfolgt; die Hinterlegung beim Vorstand darf also nur fakultativ angeordnet werden.[63] — Sind Inhaberaktien ausgegeben, so ist jeder Inhaber einer Aktie zum Erscheinen und Abstimmen in der GV. und zur Anfechtung der Beschlüsse der GV. befugt, ohne sein Eigentum an der Aktie darlegen zu müssen; doch fällt diese seine Befugnis fort, sobald ihm nachgewiesen wird, daß er zur Verfügung über die Akte nicht berechtigt ist.[64]

---

[51] Vgl. B. S. 857[7]. [52] Siehe HGB. I, 225; II, 246 Abs. 1.
[53] HGB. I, 225; II, 246 Abs. 4. [54] RH. 20 Nr. 60. [55] HGB. II, 247 (neu).
[56] Siehe unten S. 677, 1a. [57] Siehe unten S. 679 b.
[58] Petersen S. 350. Abw. Esser, BA. 46 S. 286; siehe RG. 28 S. 48.
[59] HGB. I, 235. [60] Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der GV. (88).
[61] HGB. I, 221, 190; II, 252 Abs. 2; siehe Bolze 12 Nr. 511.
[62] HGB. II, 255 Abs. 2. Aehnlich I, 238. [63] HGB. II, 255 Abs. 2 (neu).
[64] Abw. RG. 30 S. 51; siehe auch Bolze 12 Nr. 510.

2. Sie darf nicht eigenmächtig zusammentreten, sondern nur auf Einberufung. Die Einberufung geht regelmäßig vom Vorstande aus. Doch kann auch der Aufsichtsrat, wenn er es für angemessen hält, die Einberufung vornehmen. Endlich sind Aktionäre, deren Aktien zusammen $^{1}/_{20}$ des Grundkapitals betragen, befugt, unter schriftlicher Angabe der Gründe jederzeit die Einberufung beim Vorstande zu beantragen, und das Gericht kann, wenn weder Vorstand noch Aufsichtsrat dem Antrage Folge leisten, die Antragsteller ermächtigen, die Generalversammlung selber einzuberufen;[65] das Statut kann dies Minderheitsrecht nicht abschwächen, wohl aber verstärken, z. B. es bereits einer Minderheit von $^{1}/_{100}$ zubilligen.

Die Zwanzigstelminderheit hat übrigens kein festes Recht auf die Einberufung; denn das Gericht „kann" ihrem Antrage stattgeben, braucht es aber nicht. — Die Formen der Einberufung und die Art ihrer Bekanntmachung muß das Statut bestimmen.[66] Einladung jedes einzelnen Aktionärs ist nicht nötig, sondern eine Einberufung durch die Gesellschaftsblätter genügt; nur solche Aktionäre, die eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegen, können eine besondere briefliche Einladung unter Mitteilung der Tagesordnung fordern.[67] Zwischen Einberufung und Versammlungstermin muß eine Frist von mindestens 14 Tagen liegen. Außerdem muß die Tagesordnung der GV. mindestens eine Woche (ist für die Beschlußfassung die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend, mindestens 2 Wochen) vor dem Termin in gleicher Art wie die Einberufung bekannt gemacht werden, auf daß die Aktionäre über die Bedeutung der bevorstehenden Verhandlung unterrichtet seien; damit dieser Zweck nicht verfehlt wird, darf die Tagesordnung nicht ganz unbestimmt gefaßt werden, weshalb z. B. die Angabe „Statutenänderung" nicht genügt; andererseits ist es nicht nötig, daß jeder einzelne von der GV. zu behandelnde Antrag in der Tagesordnung erwähnt wird. Mit dieser Maßgabe gilt der Satz, daß über Gegenstände, welche nicht rechtzeitig auf die Tagesordnung gesetzt sind, die GV. wohl beraten, nicht aber beschließen darf. Nur der Beschluß, eine außerordentliche GV. einzuberufen, kann jederzeit gefaßt werden. Die Tagesordnung bestimmt der Einberufer; doch kann die Minderheit, welche die Einberufung einer GV. beantragen kann, in der gleichen Art auch den Antrag stellen, daß bestimmte Gegenstände auf die Tagesordnung der nächsten GV. gesetzt werden.[68] — In jedem Geschäftsjahr muß mindestens eine GV. einberufen werden, um die Bilanz festzustellen. Außerdem muß die Einberufung geschehen, wenn das Grundkapital zur Hälfte verloren ist. Sonst hängt die Einberufung vom Statut oder vom Ermessen der Einberufer ab.[69]

3. Die Verhandlungen der Generalversammlung sind nur gültig, wenn sie gerichtlich oder notariell protokolliert sind. Alle Beschlüsse sind in beglaubigter Abschrift zum Handelsregister einzureichen; doch ist dies bloße Ordnungsvorschrift, außer bei Statutenänderungen.[70]

Die Leitung der Verhandlungen gebührt dem im Statut bezeichneten Organ; wenn das Statut schweigt, wählt die GV. selber den Vorsitzenden.[71]

4. Jeder Aktionär kann an der Verhandlung durch Reden oder Anträge teil-

[65] HGB. I, 236, 225, 237; II, 253, 246 Abs. 2, 254.
[66] Genaueres siehe HGB. II, 255 flg. [67] HGB. II, 257.
[68] HGB. I, 237; II, 254 Abs. 2.
[69] HGB. I, 236, 240, 239; II, 253 Abs. 2, 240, Abs. 1, 260.
[70] HGB. I, 238 a; II, 258, 259. [71] Siehe auch HGB. II, 254 Abs. 3.

nehmen. Beschränkungen kann die Versammlung von Fall zu Fall oder durch eine ständige Geschäftsordnung beschließen.[71a]

5. a) Die Beschlußfassung geschieht durch Abstimmung. Abgestimmt wird nicht nach Köpfen, sondern nach Aktien. Jede Aktie gewährt eine Stimme. Doch kann das Statut einem Aktionär, der mehr als eine Aktie besitzt, weniger Stimmen geben, als der Zahl seiner Aktien entspricht; sehr oft ist z. B. festgesetzt, daß kein Aktionär mehr als 10 Stimmen haben darf. Dagegen muß dem Aktionär mit einer Aktie eine Stimme in jedem Fall verbleiben.[72]

Das ältere Recht (vor 1884) kannte letztere Regel nicht, sondern ließ es z. B. zu, daß erst der Besitz von 5 Aktien eine Stimme gab.

b) Wird über den Abschluß eines Rechtsgeschäfts oder die Führung eines Prozesses oder über die Befreiung einer Person von Verpflichtungen oder über die Entlastung einer Person abgestimmt, so haben diejenigen, welche bei dem Rechtsgeschäfte oder Prozeß als Gegenpartei beteiligt sind oder durch den Beschluß befreit oder entlastet werden sollen, kein Stimmrecht, auch nicht als Vertreter anderer Aktionäre.[73] Dagegen sind ihre Verwandten und sonstige befangene Personen zur Abstimmung zuzulassen.

c) Ungültig ist die Stimme dessen, der sich dafür, daß er in gewissem Sinne abstimme, besondere Vorteile gewähren oder versprechen läßt. Dies ist daraus zu folgern, daß auf eine derartige Bestechung Kriminalstrafe gesetzt ist.[74]

d) Entscheidend ist die einfache, d. h. die absolute[75] Mehrheit der in der Versammlung abgegebenen gültigen Stimmen. Nicht mitgezählt werden also die Stimmen der Aktionäre, welche in der Versammlung gar nicht erscheinen oder[76] nicht mit abstimmen.

Beispiel: der Verein zählt 1000 Aktien, die je 1 Stimme geben; es stimmen 9 Aktionäre mit je 1 Aktie, 1 Aktionär mit 10 Aktien ab; dann gibt letzterer Aktionär allein den Ausschlag, mögen auch die 9 anderen erschienenen und sämtliche ausgebliebene Aktionäre gegen ihn sein. Wenn ein einziger Aktionär anwesend ist, entscheidet dessen Stimme schlechthin.[77]

Die einfache Mehrheit ist aber nicht in allen Fällen genügend. Vielmehr macht das Gesetz eine Reihe erschwerender Ausnahmen, indem es z. B. für die Absetzung von Aufsichtsratsmitgliedern eine Dreiviertelmehrheit fordert; das Statut kann diese Ausnahmen beliebig vermehren und für bestimmte Beschlüsse sogar Einstimmigkeit aller Aktionäre vorschreiben.[78] Umgekehrt läßt es das Gesetz in anderen Fällen genügen, wenn sich eine Minderheit von gewisser Stärke für einen Beschluß erklärt; auch das Statut kann eine solche Anordnung treffen, jedoch bloß für die vom Verein vorzunehmenden Wahlen.[79]

In der Bestimmung der für GV.sbeschlüsse erforderlichen Mehrheit hat sich unser Gesetzgeber sehr erfindungsreich bewiesen. Wir erwähnen aus dem neuen HGB. folgende

[71a] RG. 36 S. 25. [72] HGB. I, 221, 190; II, 252 Abs. 1.
[73] HGB. II, 252 Abs. 3. Aehnlich I, 221, 190. [74] HGB. I, 249e; II, 317.
[75] HGB. II, 251. Ebenso das bisherige Recht: HGB. I, 209a Nr. 5; B. S. 826. Abw. Esser zu Art. 209a; Dreyer bei Gruchot 30 S. 468.
[76] RG. 20 S. 142. [77] RG. 34 S. 116. [78] HGB. I, 209a Nr. 5; II, 251.
[79] HGB. II, 251 Abs. 2 (neu).

Beispiele. Es ist nötig: 1. einstimmiger Beschluß aller erschienenen Aktionäre; die zustimmenden Aktionäre müssen nach ihrer Kopfzahl ¼ aller Aktionäre und nach ihrem Aktienbesitz ¼ des Aktienkapitals darstellen (II, 196 Abs. 5); 2. gleiches Erfordernis, nur brauchen die erschienenen Aktionäre nicht einstimmig zu sein (II, 196 Abs. 4); 3. Zustimmung einer ¾-Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Aktionäre; die zustimmenden Aktionäre müssen ¼ des Grundkapitals vertreten (II, 207 Abs. 3 Satz 2); 4. Zustimmung einer ¾-Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Aktionäre, gleichgültig wie groß der Aktienbesitz dieser Aktionäre ist (z. B. II, 207 Abs. 3 Satz 1, 292 Nr. 3); 5. Zustimmung der einfachen Mehrheit der erschienenen Aktionäre genügt, falls nicht die widersprechende Minderheit ⅕ des Aktienkapitals besitzt (II, 205). 6. Siehe ferner II, 270 u. s. w.

6. Die Versammlung hat die oberste Leitung der Geschäfte. Gewisse Angelegenheiten hat das Gesetz oder Statut ein für allemal ihrer Entscheidung vorbehalten („notwendige“ Thätigkeit der Generalversammlung); z. B. gehört hierher nach gesetzlicher Vorschrift die Wahl und Absetzung des Aufsichtsrats, die Bilanzfeststellung, die Entlastung („Decharge“) von Vorstand und Aufsichtsrat, die Statutenänderung, die Nachgründung u. s. f. In allen anderen Fragen kann sie selber aus eigener Machtvollkommenheit die Entscheidung an sich ziehen und Vorstand wie Aufsichtsrat mit bindenden Anweisungen versehen („freie“ Thätigkeit der Generalversammlung). — Doch sind der Machtvollkommenheit der Generalversammlung gewisse Schranken gesetzt.

a) Ihre Beschlüsse dürfen nicht gegen zwingende Gesetzesregeln verstoßen,[80] z. B. den Aktionären keine festen Zinsen zuweisen.

b) Ihre Beschlüsse dürfen auch nicht gegen das Vereinsstatut verstoßen; wenn also z. B. das Statut den Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern bestehen läßt, so ist die Wahl eines vierten Mitgliedes seitens der Versammlung ungültig;[81] ebenso ungültig ist ein Beschluß, den Jahresgewinn zu Zwecken zu verwenden, welche mit dem statutarischen Zwecke des Vereins außer Zusammenhang stehen, z. B. ein Aktienbergwerk spendet Beiträge für eine politische Wahlagitation.[82] Allerdings ist, wie wir später sehen werden, die Generalversammlung das Vereinsstatut abzuändern befugt.[83] Allein daraus folgt nicht, daß sie auch zu statutenwidrigen Beschlüssen befugt wäre. Vielmehr muß sie, wenn sie vom Statut abweichen will, dessen Abänderung *vorher* bewirken.

c) Inwieweit die GV. die Pflichten und die Rechte der Aktionäre abzuändern befugt ist, muß in anderem Zusammenhang erörtert werden; siehe unten S. 640, 7; 641, 9; 642 IV.

7. *Nachgründungen.*[84] Darunter sind Verträge zu verstehen, durch welche der Verein Betriebsanlagen oder Grundstücke für eine $1/10$ des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sofern der Vertrags-

---

[80] RG. 3 S. 132. [81] RG. 24 S. 58.
[82] Siehe RH. 22 Nr. 68; 24 Nr. 58; RG. 3 S. 135. [83] Siehe unten § 120, II.
[84] HGB. II, 207. Aehnlich I, 213 f.

schluß in den ersten zwei Jahren nach der Registrierung des Vereins geschieht. Solche Verträge bedürfen der Genehmigung der Generalversammlung; sonst sind sie auch nach außen ungültig. Und zwar müssen die Aktien der zustimmenden Mehrheit mindestens drei Viertel des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals und, wenn der Vertrag im ersten Jahre nach der Registrierung der Gesellschaft geschlossen ist, außerdem mindestens ein Viertel des ganzen Grundkapitals darstellen.

Vor der Zustimmung muß der Aufsichtsrat berichten. Der genehmigte Vertrag ist samt dem Bericht zum Register einzureichen.

Die vorstehenden Regeln finden auf den Erwerb unbeweglicher Gegenstände keine Anwendung, sofern auf ihn der Gegenstand des Unternehmens gerichtet ist oder der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung geschieht.

Die Nachgründung ist erschwert, weil anzunehmen ist, daß der Verein in den ersten Jahren nach der Gründung gar zu sehr unter dem Einfluß der Gründer stehen wird; er soll deshalb dazu gezwungen werden, Verträge von solcher Wichtigkeit mit einiger Vorsicht zu behandeln.

8. Ein Beschluß, welchen die Generalversammlung in Verletzung der soeben entwickelten Regeln faßt, wird regelmäßig nicht als nichtig, sondern nur als anfechtbar behandelt. Für die Anfechtung gelten folgende Regeln.[85]

a) Anfechtung im Wege der Klage, die binnen eines Monats, vom Tage der Beschlußfassung ab gerechnet, zu erheben ist.

b) Als Kläger kann auftreten: 1. der Vorstand;[86] 2. bei Beschlüssen, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, jedes einzelne Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats;[87] 3. jeder einzelne Aktionär, der entweder der Versammlung fern geblieben ist oder, wenn er in der Versammlung erschienen war, nicht bloß gegen den Beschluß gestimmt, sondern auch ausdrücklichen Widerspruch zu Protokoll erklärt hat.[88]

Ein Aktionär, der in der GV. gar nicht erschienen ist, kann seine Anfechtung bloß darauf stützen, daß er zu der GV. unberechtigterweise nicht zugelassen[89] oder daß die GV. nicht gehörig berufen oder der Gegenstand der Beschlußfassung nicht gehörig bekannt gemacht sei. Wird die Anfechtung darauf gegründet, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder dem Statut statthafte Maß angeordnet werden, so sind einzelne Aktionäre zur Klage nur dann befugt, wenn ihre Aktien zusammen 1/20 des Grundkapitals erreichen.[90]

Die Kläger führen den Anfechtungsprozeß in eigenem Namen, aber als Organe des Vereins.

c) Beklagter ist der Verein;[91] er wird durch Vorstand und Aufsichtsrat, wenn der Vorstand selber klagt, nur durch den Aufsichtsrat,

---

[85] HGB. I, 222, 190 a, 190 b; II, 271 flg.
[86] Abgesetzter Vorstand? RG. 34 S. 113. [87] HGB. II, 271 Abs. 4 (neu).
[88] Siehe RG. 20 S. 141; 22 S. 158; 30 S. 51; 36 S. 24.
[89] HGB. II, 271 Abs. 3 (neu). [90] HGB. II, 271 Abs. 3 (neu).
[91] Z. 43 S. 325; Alexander Z. 40 S. 89 (92).

wenn auch Aufsichtsratsmitglieder als Kläger auftreten, durch besondere Bevollmächtigte vertreten.[92]

d) Das Urteil wirkt, wenn es den Beschluß rechtskräftig für nichtig erklärt, nicht bloß zu gunsten des einzelnen Aktionärs, der die Klage erhoben hat, sondern gegenüber allen Aktionären.[93]

Deshalb darf, wenn die Anfechtungsklage von mehreren Personen erhoben wird, auf die verschiedenen Klagen nur ein einheitliches Urteil ergehen. Um dies zu erreichen, ist das Landgericht des Vereinssitzes für ausschließlich zuständig erklärt, sämtliche Klagen sind in einem Prozeß zu verbinden, der Verhandlungstermin endlich ist vom Vorstand öffentlich bekannt zu machen und darf nicht vor Ablauf der einmonatigen Klagefrist anberaumt werden. Das Urteil ist vom Vorstande zum Register anzumelden und muß, wenn der angefochtene Beschluß registriert und veröffentlicht war, gleichfalls registriert und veröffentlicht werden.

e) Der Kläger, wenn er Aktionär ist, hat auf Verlangen des Vereins wegen der diesem drohenden Nachteile Sicherheit zu leisten; das Verlangen ist als Einrede (bis 1900 als „prozeßhindernde") geltend zu machen.[94] Nach bisherigem Rechte muß er während der Dauer des Anfechtungsprozesses seine sämtlichen Aktien hinterlegen;[95] das neue HGB. erläßt ihm diese Pflicht. — Haben die Kläger (Aktionäre oder Nichtaktionäre) bei Erhebung der Klage böslich gehandelt, so müssen sie dem Verein allen durch die Anfechtung entstandenen Schaden als Gesamtschuldner ersetzen.

f) Der Vorstand ist zur Anfechtung von Beschlüssen, die er für ungültig hält, verpflichtet; denn er ist Beamter des Vereins, nicht der GV., und darf also eine Vergewaltigung des Vereins durch die GV. nicht dulden. Noch weniger darf er bei dieser Vergewaltigung Hülfe leisten; er muß also die Ausführung der ungültigen Beschlüsse ablehnen. Und er braucht nicht zu fürchten, daß er durch seinen Ungehorsam dem Verein schadensersatzpflichtig werde oder die sofortige Entlassung ohne Gehaltsanspruch verwirke; denn er hat den Gehorsam rechtmäßig verweigert. So selbst dann, wenn später die Gültigkeit des Beschlusses gerichtlich festgestellt wird; denn dann hat sich der Vorstand eben geirrt, und nicht jeder Irrtum macht ihn ersatzpflichtig oder rechtfertigt seine plötzliche Entlassung. Hält der Vorstand die Gültigkeit eines Beschlusses für zweifelhaft, so kann er abwarten, ob ein Aktionär zur Anfechtung schreitet, und, wenn die Anfechtung erhoben wird, die Ausführung des Beschlusses bis zum Ende des Prozesses verschieben; er braucht es aber nicht; die Anfechtung hat also keine aufschiebende Wirkung. — Ist die Anfechtungsfrist fruchtlos verstrichen oder die Anfechtungsklage abgewiesen, so steht die Gültigkeit des Beschlusses nunmehr formell fest, mag auch der Beschluß in Wahrheit gegen Gesetz oder Statut verstoßen; der Vorstand ist also jetzt zur Ausführung des Beschlusses unbedingt verpflichtet. Enthält der Beschluß eine Statutenänderung, so ist freilich noch seine Registrierung nötig; der Registerrichter kann aber die Registrierung nicht ablehnen.[95a]

9. Das soeben entwickelte Anfechtungsrecht gilt dem Wortlaut des Gesetzes nach für alle Fälle, in denen ein Beschluß der GV. gegen Gesetz oder Statut verstößt. Indes ist — der wirklichen Absicht des Gesetzgebers entsprechend — das Anfechtungsrecht auf solche Fälle zu beschränken, in denen der GV.sbeschluß Mitgliedsrechte der Aktionäre verletzt, diese Mitgliedsrechte freilich in umfassendem Sinne verstanden, also mit Einschluß der Gattungs- und Sonderrechte.[95b] Dagegen gilt das Anfechtungsrecht nicht,

---

[92] HGB. II, 272 und die Analogie von II, 268.
[93] RG. 24 S. 430. [94] ZPO. 247, 105. [95] HGB. I, 190 a; RG. 37 S. 112.
[95a] Kammergericht, Wochenschr. f. Aktienr. 2 S. 318. Vgl. B. S. 835[32].
[95b] Abw. RG. 36 S. 136; B. S. 836[33]; Neukamp Z. 38 S. 57.

a) wenn der Beschluß Rechte von Nichtaktionären oder Gläubigerrechte von Aktionären verletzt — er erklärt z. B. eine Vereinsschuld für unverbindlich oder ermäßigt willkürlich die im Statut festgesetzten Bauzinsen.[96]

b) wenn der Beschluß Rechtssätze zwingenden Inhalts verletzt[97] — er ordnet z. B. Ausgaben zu unsittlichen Zwecken an oder erlaubt die Teilung von Aktien in Stücke zu 100 Mark;

c) wenn der Beschluß von einer Versammlung ausgeht, die in Wahrheit gar keine GV. darstellt, z. B. nicht in der vorgeschriebenen Weise einberufen ist. Allerdings erklärt das Gesetz ausdrücklich, daß die nicht gehörige Einberufung der Versammlung durch die Anfechtungsklage zu rügen sei; es scheint also, daß hier gerade ein wichtiger Anwendungsfall der Anfechtungsklage und nicht eine Ausnahme vorliege. Indes hat das Gesetz bei der nicht gehörigen Einberufung an geringere Formverstöße gedacht, z. B. an den Fall, daß zwischen Einberufung und Versammlungstermin nicht die gesetzliche Frist von 14 Tagen liegt. Anders, wenn eine Einberufung überhaupt nicht geschehen ist; denn eine nicht einberufene Versammlung, die im geheimen tagt, ist nicht darauf angelegt, alle Aktionäre in sich aufzunehmen, ist also alles andere wie eine Generalversammlung; auch können die Aktionäre die Beschlüsse einer derartigen Versammlung nicht binnen eines Monats anfechten, wenn sie vielleicht erst nach sechs Monaten davon Kenntnis erhalten. Einer gar nicht einberufenen Versammlung steht aber eine Versammlung gleich, deren Einberufung nicht in der statutenmäßig vorgeschriebenen Art bekannt gemacht ist; denn was hilft eine Bekanntmachung an einer Stelle, wo die Beteiligten sie nicht suchen und also regelmäßig auch nicht finden?

In allen diesen Ausnahmefällen gelten durchaus andere Regeln als bei der Anfechtungsklage. Namentlich ist es nicht nötig, daß die Gültigkeit des Beschlusses durch Klage angefochten wird, geschweige denn durch eine Klage binnen einmonatiger Frist. Wird die Anfechtung versäumt, so kann der Registerrichter die Registrierung des Beschlusses ablehnen oder sogar unter Umständen den bereits registrierten Beschluß von Amtswegen löschen, der Vorstand ist nicht zur Ausführung des Beschlusses verpflichtet u. s. f. Auch hat nicht jeder Aktionär das Anfechtungsrecht, sondern nur derjenige, der ein rechtliches Interesse an der Ungültigkeit des Beschlusses hat, und das Urteil, welches ein einzelner Aktionär zu ungunsten des Beschlusses erstreitet, wirkt nur unter den Parteien.

10. Auch an der Vertretung des Vereins nach außen nimmt die GV. teil, indem sie den Aufsichtsrat bestellt, also mit dessen Mitgliedern einen Anstellungsvertrag abschließt, indem sie durch Festsetzung der Dividende Gläubigerrechte gegen den Verein begründet u. s. f.

V. **Minderheiten** von Aktionären (**Aktionär-Fraktionen**).

In der Generalversammlung liegt die Entscheidung regelmäßig bei der Mehrheit der Aktionäre. Doch kommt auch gewissen Minderheiten ein Einfluß auf die Aktiengesellschaft zu.

a) Ueberall, wo Gesetz oder Statut eine verstärkte Mehrheit fordert, kann die Minderheit den Ausschlag geben; diese Minderheit kann zwar nicht einen positiven Beschluß der Generalversammlung zu Wege bringen, aber sie kann wenigstens verhindern, daß ein ihrem Willen entgegengesetzter Beschluß gefaßt wird.

b) In zwei Fällen gibt die Minderheit in der Generalversammlung sogar positiv den Ausschlag: sie kann nämlich gegen den Willen der Mehr-

---

[96] RG. 37 S. 65. [97] RG. 21 S. 159.

heit die Erhebung von Schadensersatzklagen gegen Vereinsbeamte und die Vertagung der Verhandlung über die Vermögensbilanz durchsetzen; doch muß die Minderheit 1/10 des Grundkapitals umfassen.[98]

c) In drei Fällen kann die Minderheit gleichfalls ihren Willen positiv durchsetzen, jedoch außerhalb der Generalversammlung, so daß die Mehrheit nicht einmal zum Wort kommt. Sie kann nämlich 1. wie schon erwähnt, die Einberufung einer Generalversammlung und Ergänzung ihrer Tagesordnung, ferner 2. die Prüfung der Gründung oder Geschäftsführung durch Revisoren, endlich 3. die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren bei Gericht beantragen. Im ersten und dritten Fall muß die Minderheit 1/20, im zweiten Fall muß sie 1/10 des Grundkapitals umfassen.[99]

Uebrigens hat die Minderheit einzelne der ihr zugewiesenen Rechte nur dann, wenn sie glaubhaft macht, daß sie ihren Anteil am Grundkapital seit mindestens sechs Monaten besitzt. Die Minderheit soll also denjenigen Aktienbesitz, welcher Bedingung für die Ausübung der Minderheitsrechte ist, sich nicht eigens zu dem Zweck, ein Minderheitsrecht auszuüben, angeschafft haben; die Minderheit soll nicht erst ad hoc gebildet werden. Diese Beschränkung gilt für den Antrag auf Erhebung von Ersatzklagen, Revisorenuntersuchung, Ernennung und Abberufung von Liquidatoren.[100]

VI. Der **Einzelaktionär** ist Organ der Gesellschaft nur als Mitglied der Generalversammlung[101] oder, soweit ein Minderheitsrecht in Frage steht, als Mitglied der Minderheit. Für sich allein ist er ohne Recht. Er hat nicht einmal die Befugnis, über den Geschäftsgang Auskunft zu fordern oder die Geschäftsbücher einzusehen. Doch gibt es eine Ausnahme von dieser Regel: das Anfechtungsrecht gegen ungültige Beschlüsse der Generalversammlung steht, wie schon erwähnt, dem einzelnen Aktionär als solchem zu.[102]

Noch eine zweite Ausnahme läßt sich anführen: wenn die GV. die Vornahme eines Geschäftes beschließt, obschon die Mehrheit der Aktionäre dessen Rechtswidrigkeit kennt, so ist der Verein als solcher sicher unredlich, auch wenn sämtliche Vorstandsmitglieder vollkommen redlich sind; gesetzt nun aber, daß die Aktionäre sich absichtlich in den Geschäftsschluß nicht hineinmischen, sondern dem gutgläubigen, als Strohmann vorgeschobenen Vorstand freie Hand lassen, so muß der Verein gleichfalls als unredlich gelten. Er ist freilich nicht gleich der Summe der Aktionäre. Aber gerade in dem eben genannten Falle zeigt es sich, daß die Aktionäre zugleich Organe des Vereins sind und zwar nicht bloß, wenn sie als GV. bei einander sind, sondern auch in der Vereinzelung.[103] Eine dritte Ausnahme ist das Recht, einstweilige Verfügungen gegen den Vorstand zu beantragen; siehe oben S. 621, 6.

---

[98] HGB. II, 268, 264. Aehnlich HGB. I, 223, 239 a; nur soll im ersten Fall die Minderheit 1/5 des Grundkapitals umfassen.
[99] HGB. I, 237, 222 a, 244; II, 254, 266 Abs. 2, 295.
[100] HGB. I, 223, 222 a, 244; II, 269, 266 Abs. 3, 295.
[101] HGB. I, 221; II, 250. [102] Siehe oben S. 627 b. [103] Siehe RG. 24 S. 25.

§ 117.

3. Pflichten und Rechte der einzelnen Aktionäre.

I. Aktie und Aktienurkunde.

1. Das Wort „Aktie" wird in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Bald bezeichnet es, wie schon erwähnt, eine Mitgliederstelle bei der Aktiengesellschaft, bald die einer solchen Stelle entsprechende Mitgliedschaft mit ihren Pflichten und Rechten, bald den einer Mitgliederstelle entsprechenden Teil des Grundkapitals, bald endlich die Urkunde, welche über jede Mitgliedschaft nicht bloß vorläufig ausgestellt wird. Im folgenden werden wir den Namen „Aktie" allein in der zweiten Bedeutung anwenden.

2. Jede Aktie hat einen Nennwert oder Nennbetrag, der nach folgenden Regeln festgesetzt wird.

a) Der Nennbetrag aller Aktien zusammen soll genau mit dem Grundkapital der Gesellschaft übereinstimmen.

Diese Regel kann aber Ausnahmen erleiden, z. B. dadurch, daß die Gründer oder der Vorstand absichtlich oder aus Versehen zu wenig oder zu viel Aktien ausgeben.[1] Dadurch wird weder die Ungültigkeit des ganzen Aktienvereins noch der einzelnen zu viel ausgegebenen Aktien herbeigeführt.

b) Die einzelne Aktie muß auf mindestens 1000 Mark lauten. Nur ausnahmsweise sind auch sog. Kleinaktien bis zu 200 Mark abwärts zulässig; diese Ausnahme greift in zwei Fällen Platz:[2]

α) wenn die Aktie bloß mit Genehmigung der Gesellschaft übertragbar ist;

β) wenn der Bundesrat die Ausstellung von Kleinaktien erlaubt hat; dazu ist er aber nur befugt: 1. bei gemeinnützigen Unternehmungen im Falle besonderer örtlicher Bedürfnisse; 2. bei allen Unternehmungen, für welche ein öffentlicher Verband (Reich, Einzelstaat, Gemeinde u. s. w.) einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat.

Bei Kleinaktien soll zu α die Veräußerungsbeschränkung, zu β die bundesrätliche Erlaubnis auf den Aktienurkunden ausdrücklich vermerkt werden.

Nach dem ursprünglichen Texte des alten HGB.s galt ein Mindestbetrag für Aktien nicht; nach der Novelle von 1870 war der Mindestbetrag der Inhaberaktien 100, der der Namensaktien 50 Thaler. Die jetzige Regel gilt seit 1884, aber natürlich nur für die seitdem gegründeten Vereine, sowie für ältere Vereine,[3] wenn sie seitdem neue Aktien ausgeben.

c) Im übrigen wird der Nennbetrag der Aktien willkürlich festgesetzt. Er kann sogar für die verschiedenen Aktien der nämlichen Gesellschaft verschieden hoch sein.[4]

---

[1] Andere Ausnahme unten S. 673 V.

[2] HGB. I, 207 a, 215 c Abs. 4; II, 180.

[3] B. S. 789[5]; Esser II in BA. 46 S. 105 (86). Abw. Z. 37 S. 548.

[4] Abw. Bekker, Pandekten 1 S. 264.

3. Eine und dieselbe Person kann bei der nämlichen Aktiengesellschaft mehrere Aktien besitzen, also gleichzeitig mehrere Mitgliederstellen innehaben.

4. Ebenso kann umgekehrt eine einzige Mitgliederstelle ungeteilt von mehreren Personen zugleich eingenommen werden; die mehreren Inhaber müssen zwecks Ausübung ihrer Rechte einen gemeinschaftlichen Vertreter bestellen; für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen haften sie als Gesamtschuldner;[5] über Erklärungen, die an ihre Adresse abzugeben sind, s. HGB. II, 225 Abs. 3.

5. Jede Aktie soll urkundlich verbrieft werden.

a) Die Verbriefung geschieht entweder bloß vorläufig durch „Interimsscheine" oder endgültig durch „Aktienbriefe" („Aktien"). — Nach dem alten Handelsgesetzbuche dürfen an Aktionäre, welche ihre Einlagen noch nicht voll eingezahlt haben, nur Interimsscheine gegeben werden, während Aktienbriefe auf Aktien mit vollbezahlter Einlage beschränkt bleiben. Das neue Handelsgesetzbuch hebt aber diese Regel auf; es hängt also inskünftig von der Bestimmung des Statuts oder der Entscheidung der Gesellschaftsorgane ab, ob ein Aktionär, obschon er seine Einlage noch nicht vollgezahlt hat, schon einen endgültigen Aktienbrief oder, obschon seine Einlage bereits vollgezahlt ist, zunächst nur einen Interimsschein empfängt; doch soll im ersteren Fall der Aktienbrief erkennen lassen, wie viel von der Einlage noch aussteht.[6]

b) Aktienbriefe über Aktien, auf welche die Einlage noch nicht voll eingezahlt ist oder welche vinkuliert sind (s. unten 633, 2a), sowie Interimsscheine sollen auf den Namen des Aktionärs lauten („Namensaktien"). Aktienbriefe über nicht vinkulierte Aktien mit vollbezahlter Einlage können dagegen auch auf den Inhaber ausgestellt werden („Inhaberaktien").[7]

Doch muß das Statut die Stellung auf den Inhaber besonders vorschreiben oder zulassen.[8] — Das Statut kann gestatten, daß auf Verlangen des Aktionärs die Umwandlung seiner Namens- in eine Inhaberaktie oder umgekehrt stattzufinden hat.[9]

c) Der Interimsschein oder Aktienbrief muß erkennen lassen, daß die in der Urkunde benannte Person oder der Inhaber der Urkunde „Aktionär", d. h. Mitglied der Aktiengesellschaft ist und wie viel der Nennbetrag der Aktie ausmacht. Ueber den sonstigen Inhalt der Aktienurkunde siehe oben S. 631 b, 632[6] und unten S. 641 b. — Die Urkunden sind vom Vorstande der Aktiengesellschaft zu unterschreiben oder zu unterstempeln; die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form, z. B. Mitunterschrift eines Kontrolleurs, abhängig gemacht werden.[10]

d) Interimsscheine und Aktienbriefe sind Wertpapiere,[11] d. h. die Ausübung der Aktienrechte ist wenigstens in einigen Beziehungen — namentlich bei der Veräußerung

---

[5] HGB. II, 225 (neu). Bisheriges Recht zweifelhaft.
[6] HGB. I, 215 c Abs. 3; II, 179 Abs. 4.
[7] HGB. I, 207 Abs. 4, 5; II, 179 Abs. 2, 3; siehe unten S. 633, 2 a.
[8] HGB. II, 183 Abs. 1. Anders I, 209 Nr. 4.
[9] HGB. I, 209 a Nr. 3; II, 183 Abs. 2.
[10] HGB. II, 181 (neu); siehe BGB. 793 Abs. 2.
[11] Siehe RG. 3 S. 163; 31 S. 22; 36 S. 40.

der Aktien — an den Besitz der Urkunde geknüpft.[12] Eine abhanden gekommene oder vernichtete Aktienurkunde kann, wenn nicht das Gegenteil darin bestimmt ist, gerichtlich für kraftlos erklärt werden.[13] — Ist eine Aktienurkunde infolge einer Beschädigung oder Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Berechtigte auf seine Kosten die Erteilung einer neuen Urkunde gegen Aushändigung der alten fordern.[14]

e) Um Täuschungen des Publikums zu vermeiden, ist es verboten, Aktienurkunden auszugeben, so lange der Verein noch unfertig, d. h. noch nicht registriert ist.[15] Auf die Ausgabe von „Aktienpromessen", d. h. von Urkunden, welche ausdrücklich erklären, daß der Verein noch nicht registriert sei, und nur bedingt, für den Fall der künftigen Registrierung, die Zuteilung von Aktien versprechen, bezieht dies Verbot sich nicht.[16]

f) Folgen des Verstoßes gegen die Regeln a—e. α) Wird eine Aktienurkunde vor der Registrierung des Vereins ausgegeben oder auf weniger als 1000 oder 200 Mark gestellt oder lautet ein Interimsschein auf den Inhaber, so ist die Urkunde nichtig und die Ausgeber sind den Empfängern zu Schadensersatz verbunden.[17] Die Nichtigkeit einer vor der Registrierung ausgegebenen Urkunde wird geheilt, wenn die Registrierung nachträglich erfolgt.[18] β) Werden über Aktien, deren Einlagen noch nicht voll bezahlt sind, Namensaktienbriefe, die den Betrag der noch ausstehenden Einlage nicht ersichtlich machen oder Aktienbriefe auf den Inhaber ausgegeben, so sind die Urkunden vollgültig, aber Vorstand und Aufsichtsrat dem Verein schadensersatzpflichtig.[19] c) Sind Urkunden gar nicht ausgestellt, so ist die Aktie gültig und nur die Legitimation des Aktionärs erschwert.[20]

II. Erwerb der Aktien durch die Aktionäre.

1. Der Erwerb der Aktien durch die Erstaktionäre vollzieht sich im Augenblicke der Eintragung des Aktienvereins im Handelsregister auf Grund der zwiefachen Voraussetzung, a) daß die Gründer sich selber oder den Aktienzeichnern die Aktien vertragsmäßig zugetheilt haben und[21] b) daß dies in dem zum Handelsregister eingereichten Aktionärverzeichnis vermerkt worden ist.

2. Ist die Eintragung des Aktienvereins im Handelsregister vollzogen, so sind die Aktien nunmehr frei veräußerlich. Jeder Aktionär kann also aus der Reihe der Vereinsmitglieder nicht bloß nach Willkür ausscheiden, sondern auch durch Uebertragung seiner Aktien auf andere Personen eigenmächtig neue Mitglieder in den Verein hineinbringen.[22] So hat also der Verein selber auf die Bildung des Mitgliederbestandes keinen Einfluß. Und doch ist die Individualität der Mitglieder äußerst wichtig für ihn! Wie nützlich und wie unbequem kann z. B. ein Aktionär sein, der den Geschäftsgang des Vereins aufmerksam verfolgt!

a) Doch ist die freie Veräußerlichkeit der Aktien nicht zwingenden Rechts, sondern kann im Statut beliebig beschränkt werden. Insbesondere pflegen die Versicherungsgesellschaften ihre Aktien meist zu „vinkulieren",

---

[12] Siehe unten bei II, 2. · [13] HGB. II, 228 (neu).
[14] HGB. II, 229 (neu).
[15] HGB. I, 215 c; II, 200 Abs. 2. [16] Ring S. 159; B. S. 793.
[17] HGB. I, 215 c; II, 209. [18] RG. 10 S. 72. Abw. B. S. 757.
[19] HGB. II, 241 Nr. 4; 249 Abs. 3; siehe I, 226 Nr. 4; 241 Abs. 3.
[20] RG. 34 S. 116. [21] Zweifelhaft. Das Gesetz schweigt.
[22] HGB. I, 220, 182; II, 222 Abs. 2.

d. h. zu bestimmen, daß die Aktien nur mit Zustimmung des Vereins veräußert werden dürfen.[22a]

In einigen Fällen ist eine solche Vinkulierung sogar obligatorisch, d. h. sie muß im Statut festgesetzt sein. Dies gilt 1. bei Kleinaktien, deren Ausgabe ohne bundesrätliche Erlaubnis erfolgt,[23] 2. bei Klein- oder Großaktien, welche die Aktionäre mit wiederkehrenden Nebenleistungen belasten.[24] Und zwar ist im ersten Falle die Vinkulierung eine besonders strenge: die Uebertragung der Aktien darf nur zugelassen werden, wenn sie von den oberſten Vereinsorganen, nämlich von Aufsichtsrat und GV. genehmigt ist, und bedarf obendrein einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung, welche die Person des Erwerbers namentlich bezeichnet.[25] Im zweiten Fall kann das Statut dagegen mildernde Bedingungen einführen, z. B. daß zur Uebertragung der Aktie die Genehmigung des Vorstandes genügt, daß die Uebertragung formlos vor sich geht, daß die Genehmigung nur aus wichtigen Gründen verweigert werden darf.[26]

b) Die Uebertragung der Aktien geschieht, soweit sie nach den Regeln zu a zulässig, durch Uebereignung der Aktienurkunden. Diese Uebereignung richtet sich, wenn die Urkunden „auf den Inhaber" lauten, nach dem gewöhnlichen Rechte der Inhaberpapiere.[27] Dagegen kommen, wenn die Urkunden auf den Namen des Aktionärs gestellt sind, wechselrechtliche Grundsätze zur Anwendung; insbesondere kann die Uebereignung in den Formen des wechselrechtlichen Indossaments (z. B. des Blankoindossaments) vor sich gehen,[28] und auch die Legitimation des Aktienerwerbers, sowie seine dingliche Rechtsstellung wird nach wechselrechtlichen Regeln beurteilt;[29] insoweit kann man also die Namensaktien als Orderpapiere bezeichnen.[30] — Eine Aktie, über welche noch gar keine Urkunde ausgestellt ist, ist unübertragbar.

c) Die Uebereignung der Inhaberurkunde setzt den Erwerber sofort in den Vollbesitz des Aktienrechts sowohl gegenüber dem Verein wie gegenüber dritten Personen. Dagegen hat die Uebereignung einer Namensurkunde gegenüber dem Vereine bloß die Wirkung, daß der Erwerber seine Eintragung im Aktienbuche des Vereins zu fordern berechtigt ist: die sonstigen Aktionärrechte (Stimmrecht in der Generalversammlung, Anteil am Vereinsvermögen bei Auflösung des Vereins u. s. w.) erlangt der Erwerber dagegen erst dann, wenn er seine Eintragung im Aktienbuche thatsächlich erwirkt hat.[31]

Um die Eintragung im Aktienbuche zu erlangen, muß der Erwerber seine Aktienurkunde vorlegen und den Nachweis des Ueberganges der Aktie auf seine Person führen. Die Art dieses Nachweises entspricht der dem Wechselgläubiger nach Wechselrecht obliegenden Legitimationsführung; doch ist die Bestimmung der Wechselordnung, daß der Wechsel-

---

[22a] Verpfändung vinkulierter Aktien RG. 37 S. 142. [23] Siehe oben S. 631 3.
[24] Siehe unten S. 641, 8 b. [25] HGB. I, 220, 182; II, 222 Abs. 4.
[26] HGB. II, 212 Abs. 3. [27] BGB. 929, 935.
[28] HGB. I, 220, 182 Abs. 3; II, 222 Abs. 3. Ausnahme in dem Falle oben bei Anm. 25.
[29] HGB. II, 222 Abs. 3 (neu); siehe RG. 22 S. 185.
[30] F. Behrend, die unvollkommenen Orderpapiere (92).
[31] HGB. I, 220, 182 Abs. 1, 183; II, 223.

schuldner die Echtheit der „Indossamente" nicht zu prüfen brauche, dahin erweitert, daß der Verein auch die Echtheit gewöhnlicher, nicht in die Indossamentsform gekleideter „Abtretungserklärungen" zu prüfen nicht verpflichtet sei. Der noch weitergehende Satz des bisherigen Rechts, daß der Verein die Legitimation des Aktieninhabers überhaupt nicht zu untersuchen brauche (also nicht bloß die Echtheit der einzelnen Abtretungen, sondern auch den formalen Zusammenhang der Abtretungserklärungen untereinander ungeprüft lassen könne) ist dagegen vom neuen HGB. gestrichen.[32]

d) Weder das alte noch das neue HGB. bestimmt etwas darüber, ob der Erwerber einer Aktie Einwendungen aus der Person des Vorbesitzers der Aktie ausgesetzt ist. Die Frage ist bezüglich der durch Inhaberpapiere verbrieften Aktien zu verneinen; dies folgt aus dem Zwecke, den der Verein mit der Ausstellung der Inhaberaktienurkunden verfolgt und aus der Analogie der für die Schuldverschreibungen auf den Inhaber geltenden Regeln. Dagegen ist die Frage bezüglich der durch Namensurkunde verbrieften Aktien zu bejahen. Denn ein Bedürfnis, die Veräußerung dieser Art von Aktien durch Beschränkung der gegen den Aktionär gerichteten Einwendungen zu erleichtern, ist nicht vorhanden. Auch hätte das neue HGB., falls es die Beschränkung der Einwendungen wirklich gewollt hätte, sicher die „entsprechende" Anwendung von Wechselordn. 82 (nicht bloß von Wechselordn. 11—13, 36, 74) ausdrücklich vorgeschrieben.

3. Selbstverständlich ist, daß die Aktien, seien sie nun frei veräußerlich oder nicht, in jedem Falle vererblich sind.

4. Eine Zerlegung der Aktien bei ihrer Veräußerung oder Vererbung ist unzulässig (seit 1884): jede Aktie ist *unteilbar*.[32a]

5. *Die Aktiengesellschaft selber darf ihre eigenen Aktien nicht erwerben.* Denn sie kann offenbar nicht Mitglied bei sich selber sein. Vielmehr *ruht* die Aktie so lange, als sie im Besitze der Aktiengesellschaft ist. Ein solches Ruhen der Aktien ist aber abnorm: wenn der Gesetzgeber vorschreibt, daß, ehe eine Aktiengesellschaft rechtswirksam ins Leben tritt, alle ihre Mitgliedstellen besetzt sein müssen, so muß es auch sein Bestreben sein, alle Mitgliedstellen so lange, als die Gesellschaft am Leben bleibt, besetzt zu erhalten.

a) Das Verbot bezieht sich aber nur auf einen Erwerb von Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe.[33] Dagegen ist erlaubt:

α) Der Erwerb eigener Aktien auf Grund eines im Statut besonders vorgesehenen Amortisationsplanes.[34]

Für diesen Fall gelten die besonderen Bestimmungen, die unten bei der Lehre von der Herabsetzung des Grundkapitals zu entwickeln sein werden.

β) Der Erwerb eigener Aktien in Ausnahmefällen, z. B. im Falle der Kaduzierung der Aktien eines mit seinen Einzahlungen säumigen Aktionärs,[35] im Falle eines Verzichts des Aktionärs auf seine Aktie u. s. w.

γ) Der Erwerb eigener Aktien in Ausführung einer Einkaufskommission,[36] auch wenn die Ausführung durch Selbsteintritt erfolgt.

---

[32] HGB. I, 220, 183; II, 223 Abs. 1, 2; 224.
[32a] HGB. I, 207; II, 179. [33] HGB. II, 226. Aehnlich I, 215 d.
[34] Siehe HGB. II, 227. [35] Siehe unten S. 638, 5.
[36] HGB. I, 215 d; II, 226.

b) Ein verbotswidriger Erwerb eigener Aktien ist nicht ungültig;[37] wohl aber ist der Vorstand, der ihn vollzieht, und der Aufsichtsrat, der ihn vollziehen läßt, für allen daraus entstehenden Schaden haftbar.[38]

c) Eigene Aktien, die der Verein verbotener- oder erlaubterweise erwirbt, dürfen niemals als Aktiva in die Bilanz aufgenommen werden; denn solange der Verein sie besitzt, sind sie wertlos.

d) Eigene Aktien, die der Verein (verbotener- oder erlaubterweise) erwirbt, dürfen wieder ausgegeben werden, es sei denn, daß der Erwerb zum Zweck der Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt ist oder daß das Statut die Wiederausgabe verbietet; die Wiederausgabe kann auch unter pari erfolgen.

e) Besonders streng ist der Erwerb von Aktien verboten, die noch nicht voll eingezahlt sind. Hier erstreckt sich nämlich das Verbot sogar auf die Ausführung einer Einkaufskommission und auf den Ankauf zwecks planmäßiger Amortisation (ausgenommen die Amortisation zwecks Herabsetzung des Grundkapitals); auch ist ein verbotswidriger Erwerb solcher Aktien nichtig.[39]

6. Das Verbot des Erwerbs eigener Aktien gilt auch für die Annahme eigener Aktien als Pfand.[40]

III. Pflichten der Aktionäre.

1. Die einzige Pflicht, die das Gesetz dem Aktionär auferlegt, ist die Einlagepflicht: jeder Aktionär muß auf jede seiner Aktien eine Einlage leisten. Und zwar muß der Wert der Einlage mindestens dem Nennbetrage der Aktie entsprechen. Man sagt demgemäß: die Aktien dürfen nicht „unter pari" (d. h. gegen eine Einlage, die geringer ist als der Nennbetrag) ausgegeben werden. Dagegen kann das Statut bestimmen, daß die Aktionäre eine höhere Einlage einzahlen, als dem Nennbetrage ihrer Aktie entspricht (Emission über pari); der Mehrbetrag heißt „Agio"; der bei der Ausgabe über pari erzielte Gewinn, also das Agio nach Abzug der Unkosten, ist (seit 1884) zum gesetzlichen Reservefonds abzuführen; das Grundkapital dagegen wird durch die Ausgabe über pari nicht erhöht, sondern, wie sonst, nach dem Nennbetrage der Aktien bestimmt.[41]

Diese Regeln beziehen sich nur auf die Begründung des Aktienrechts („Ausgabe" der Aktien). Dagegen gelten sie, nachdem das Aktienrecht einmal begründet ist, für dessen Weiterveräußerung nicht. Die Weiterveräußerung ist also nicht nur über pari, sondern auch unter pari zulässig, und geschieht sie über pari, so ist keine Rede davon, daß der Mehrbetrag in den Reservefonds des Vereins fließt. Bei solcher Weiterveräußerung wird ja die Höhe der dem Verein zu leistenden Einlage gar nicht berührt, sondern nur der Preis, welchen der Erstaktionär für die Ueberlassung seines Aktienrechts von seinem Käufer bekommt; der Verein aber hat an der Höhe dieses Preises kein Interesse.

---

[37] HGB. I, 215 d; II, 226 Abs. 1 („soll").
[38] HGB. I, 226 Nr. 3, 241; II, 241 Nr. 3, 249 Abs. 3.
[39] HGB. I, 215 d; II, 226 Abs. 2 („keine"); RG. 36 S. 37.
[40] HGB. I, 215 d; II, 226.
[41] HGB. I, 209 a Nr. 2, 185 b, 239 b; II, 184, 262 Nr. 2.

Das Statut braucht nur im allgemeinen zu bestimmen, daß eine Ausgabe über pari statthaft sei. Wie hoch das Agio sein soll, kann dagegen von den Gründern später bestimmt werden. Doch ist die Höhe des Agio in jedem Zeichenscheine anzugeben, bei der Anmeldung des Vereins zum H.sregister mit anzumelden und nach Registrierung des Vereins vom Registergericht in den Zeitungen bekanntzumachen.[42]

2. Die Einlage ist in barem Gelde zu leisten; doch kann das Statut erlauben, daß gewisse namentlich zu bezeichnende Aktionäre statt baren Geldes andere Vermögensstücke einbringen: dies ist, wie bereits erwähnt, ein Hauptfall der „qualifizierten" Gründung. Man unterscheidet deshalb Geld= und Sacheinlagen.[43]

Die Zusage von Sacheinlagen ist nicht als Verkauf der Sache unter Verrechnung des Kaufpreises auf die Aktieneinlage aufzufassen; auch nicht als Angabe an Zahlungsstatt. Sie ist vielmehr eine auf Einbringung von Sachen gerichtete gesellschaftliche Verpflichtung des Aktionärs; dies ist namentlich für die Besteuerung der Sacheinlagen wichtig.[44] — Auch wenn Sacheinlagen erlaubt sind, darf die Aktienausgabe nicht unter pari geschehen; der Wert der Sacheinlage muß also dem Nennbetrage der Aktie mindestens gleich sein. Deshalb ist bereits im Statut für jede Sacheinlage der Wert wahrheitsgemäß festzusetzen; auch ist die Festsetzung, wie schon erwähnt, von den Gründern zu rechtfertigen und vom Vorstande, vom Aufsichtsrat und von den Revisoren nachzuprüfen. Trotzdem werden die Sacheinlagen thatsächlich oft zu hoch abgeschätzt, und alsdann liegt eben thatsächlich trotz aller gesetzlichen Verbote eine Aktienausgabe unter pari vor. Auch die schwere Ersatzpflicht sowie die Kriminalstrafen, welche auf eine zu hohe Schätzung der Sacheinlagen gesetzt sind, helfen hierwider nichts; denn sie treffen nur Personen, welche „böslich" gehandelt haben, und die Böslichkeit einer Schätzung ist schwer zu beweisen.[45] — Als Sacheinlagen können nicht bloß körperliche Sachen dienen, sondern „Vermögensstücke" aller Art, z. B. Patente, Fabrikgeheimnisse.[46] Deshalb muß es auch genügen, wenn der Aktionär sich statt jeder weiteren Einlage zu einer Leistung an den Verein verpflichtet, wenn er also eine Forderung zu Gunsten des Vereins und zu seinen Lasten begründet; alsdann bringt er eben in den Verein eine Forderung an sich selbst ein.[47] Denn eine derartige Forderung ist sicher ein Vermögensstück, genügt also dem Wortlaut des Gesetzes. Und auch sachlich besteht kein Bedenken; freilich mag der Wert der eingebrachten Forderung zweifelhaft sein, so daß der Verein dabei leicht einen Ausfall erleiden kann; aber wenn der Aktionär eine ganze Fabrik samt der Kundschaft, wenn er Patente, wenn er Forderungen, die ihm gegen eine dritte Person zustehen, einbringt, so sind seine Einlagen um nichts sicherer, und doch ist ihre Zulässigkeit nirgends beanstandet.[48] Und zwar hat ein Aktionär, welcher statutenmäßig auf seine Aktie eine Forderung gegen sich selbst einlegen darf, die Einlage dadurch geleistet, daß er die Forderung gegen sich begründet; dies gilt z. B. für Versicherungsgesellschaften:[49] diese verlangen meistens eine Bareinlage nur zu $1/4$ des Nennwerts der Aktie und lassen im übrigen einen Solawechsel des Aktionärs genügen; das heißt eben: sie gestatten dem Aktionär, statt baren Geldes eine Forderung gegen sich selbst einzubringen. Hiernach kann der Aktionär auch seine eigenen Dienstleistungen einbringen,[50] genauer, er kann sich statt jeder anderen Einlage zur Leistung von Diensten verpflichten.[51]

---

[42] HGB. I, 209 a, Nr. 2; 209 e Nr. 3; II, 184, 189 Nr. 3; 195 Abs. 3 (neu); 199 Nr. 2 (neu); siehe auch I, 210 a Abs. 4; II, 196 Abs. 5.

[43] Siehe oben S. 610 b. [44] RG. 2 S. 303. [45] Siehe unten S. 674 b.

[46] Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften (86) S. 100. [47] Abw. B. S. 791[12].

[48] Simon S. 99.

[49] Makower Z. 36 S. 444. Abw. Pemsel ebenda S. 40 (89); Petersen S. 468.

[50] Abw. B. S. 746; Petersen S. 44; Laband Z. 31 S. 24. [51] Vgl. Simon S. 103.

3. Aktionäre können gegen ihre Einlageschuld Forderungen, die sie gegen den Verein haben, nicht aufrechnen.[52] Ein Zurückbehaltungsrecht können sie nur wegen einer Forderung geltend machen, welche sich gerade auf den Gegenstand der Einlage bezieht.[53]

4. Sacheinlagen sind noch vor der Anmeldung des Vereins zum Register voll zu leisten.[54] Bei Geldeinlagen genügt es dagegen, wenn 1/4 des Nennbetrages jeder Aktie, bei der Aktienausgabe über pari außerdem das volle Agio einbezahlt wird.[55] Die Zahlungszeit für den Rest bestimmt das Statut oder, wenn dieses schweigt, der Vorstand. Es kann alsdann vorkommen, daß ein Teil der Einlage überhaupt nicht eingefordert wird, sondern „in Reserve" bleibt.[56]

Doch verjährt das Recht des Vereins auf die noch nicht eingeforderte Einlage niemals. Denn die Verjährung beginnt nicht, wenn der Vorstand die Einlage ausschreiben **kann**, sondern erst, wenn er sie wirklich ausschreibt. Die für das kündbare Darlehn geltende entgegengesetzte Regel paßt hier nicht: der Darlehensgläubiger kann das Darlehn **willkürlich** kündigen; der Vorstand aber darf die Einlage nur ausschreiben, wenn der Verein sie braucht.

5. Zahlen Aktionäre[57] ihre Geldeinlagen nicht rechtzeitig ein, so müssen sie die Einlagen von dem Tage ab, an dem die Zahlung hätte geschehen sollen, verzinsen; auch sind sie nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts schadensersatzpflichtig und verfallen nach Maßgabe des Statuts in Vertragsstrafen.[58] Außerdem kann der Vorstand gegen sie das **Kaduzierungsverfahren**[59] betreiben. Dies besteht darin, daß an die säumigen Aktionäre eine Zahlungsaufforderung, welche dreimal mit geräumigen Fristen in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen ist und die Kaduzierung androhen muß, ergeht und daß alle Aktionäre, die binnen der Fristen die Zahlung nicht nachholen, durch eine weitere Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern ihrer Anrechte für verlustig zu erklären sind. Mit der letzteren Bekanntmachung verwirken die säumigen Aktionäre ihre Aktienrechte zu gunsten des Vereins, ohne daß sie die bereits geleisteten Einzahlungen zurückfordern dürften.

Sind die Aktien nur mit Zustimmung des Vereins übertragbar, so braucht die Zahlungsaufforderung nicht öffentlich zu erfolgen; vielmehr genügt eine (einmalige) Aufforderung an die Adresse des einzelnen säumigen Schuldners unter Gewährung einer Nachfrist von mindestens einem Monat.

a) Der Verein kann die ihm zugefallenen Aktien zum Börsenpreise verkaufen oder in Ermanglung eines Börsenpreises versteigern, indem er dem Ersteher neue Aktienurkunden zufertigt. So auch dann, wenn der

---

[52] HGB. I, 219, 184c; II, 221.
[53] HGB. I, 219, 184c. Vom neuen HGB. als selbstverständlich gestrichen.
[54] Zweifelhaft! Siehe B. S. 791[12]. [55] HGB. I, 210 Abs. 3; II, 195 Abs. 3.
[56] Siehe oben S. 637[49]. [57] Konkurs des Aktionärs RH. 25 Nr. 72; RG. 2 S. 265.
[58] HGB. II, 218. Aehnlich I, 219, 184.
[59] HGB. I, 219, 184a, 184b; II, 219, 220.

bei der Versteigerung erzielte Preis geringer ist als die rückständige Einlage; in diesem Falle also — aber nur in diesem — ist eine Ausgabe der Aktien unter pari zulässig; doch haftet der säumige Aktionär für den dadurch dem Verein erwachsenden Ausfall. Ist umgekehrt der Kaufpreis höher als die rückständige Einlage, so verbleibt der Ueberschuß dem Verein als Gewinn.

Der Käufer bezahlt die Aktie so, als ob noch keine Anzahlung darauf geleistet wäre; denn sonst fiele ihm ein ungerechtfertigter Gewinn zu. Gesetzt z. B., es sind auf die Aktie 60% angezahlt, der Rest der Einlage mit 40% wird eingefordert und die Aktie eines säumigen Aktionärs verkauft. Geschieht nun der Verkauf zum Kurse von 30, so bekommt der Verein, da er die eingezahlten 60% behält, 30 + 60 = 90%, erleidet also einen Ausfall von 10%, den der säumige Aktionär ersetzen muß. Geschieht der Verkauf zum Kurse von 70, so bekommt der Verein 70 + 60 = 130%, macht also einen Gewinn von 30%. — Wenn die Kaduzierung zu Unrecht geschehen ist, z. B. weil sie nicht vorher angekündigt war, so ist sie nichtig, der Aktionär behält also alle Rechte.[60] Aber auch die neu ausgegebene Aktie ist, wenn der Erwerber redlich war, vollgültig.[61]

b) Der Verein braucht aber die kaduzierten Aktien nicht zu verkaufen, sondern kann sie für sich behalten. Solange er dies thut, kann er weitere Ansprüche gegen die säumigen Aktionäre nicht erheben: denn solange kann von einem „Ausfall", den der Verein erleidet, nicht die Rede sein, und die säumigen Aktionäre haften ja nur für den „Ausfall".

6. a) Ist eine Aktie, auf welche die Einlage noch nicht voll eingezahlt ist, veräußert, so wird der Erwerber für den Rest der Einlage haftbar, sobald er auf sein Gesuch im Aktienbuche eingetragen ist.

b) Der Veräußerer der Aktie wird aber von seiner Einlageschuld selbstverständlich nicht frei, sondern bleibt neben dem Erwerber haftbar; und wenn die Aktie in der Zwischenzeit mehrfach veräußert ist, so haften a l l e im Aktienbuch eingetragenen Vormänner des jetzigen Besitzers für den Einlagerückstand. Jedoch ist ihre Haftung beschränkt.[62] 1. Jeder Vormann haftet nur für diejenigen Einlagen, die binnen zwei Jahren, nachdem er die Veräußerung seiner Aktie zum Aktienbuche angemeldet hat, ausgeschrieben werden: er ist also ganz frei, wenn in diesen zwei Jahren eine Ausschreibung gar nicht erfolgt. 2. Die Vormänner haften nur ergänzend hinter dem jetzigen Besitzer, nämlich erst, wenn letzterer vergeblich um Zahlung angegangen und seine Aktie kaduziert ist. 3. Die Vormänner haften nicht als Gesamtschuldner; jeder haftet vielmehr nur so weit, als von den Nachmännern Zahlung nicht zu erlangen ist; doch braucht der Verein nicht jeden Nachmann erst zu verklagen oder gegen ihn ein förmliches Kaduzierungsverfahren einzuleiten, sondern es genügt, daß er ihn zur Zahlung auffordert und dem Vormann davon Nachricht gibt; geht dann binnen eines Monats keine Zahlung ein, so wird vermutet, daß er nicht zahlungsfähig sei, und der Rückgriff an den Vormann ist nunmehr frei. — Und

---

[60] B. S. 814. Abw. RG. 27 S. 54; siehe RG. 9 S. 40.
[61] Siehe oben bei S. 631 Nr. 2 a. [62] HGB. I, 219, 184 b; II, 220.

zwar ist der Verein verpflichtet, die Haftung der Vormänner geltend zu machen: erst wenn dies vergeblich versucht ist, tritt der Heimfall der Aktie an den Verein und das Recht des Vereins, die Aktie zu verkaufen, in Kraft; der Rückgriff gegen die Vormänner wird also als Zwischenverfahren zwischen Kaduzierung und Heimfall der Aktie eingeschoben. — Sobald der Vormann den Einlagerückstand bezahlt, fällt die veräußerte Aktie wieder an ihn zurück, und es ist ihm eine neue Urkunde darüber auszustellen.

Der Vormann kann bei diesem Rückerwerbe der Aktie unter Umständen einen Gewinn machen; denn er zahlt nur den Einlagerückstand, indem oben S. 639, 5 a genannten Beispiel 40%, und erwirbt dafür die ganze Aktie; sein Gewinn ist also, wenn der Kurs der Aktie 60 ist, 20%; andererseits muß er die 40% auch dann zahlen, wenn der Kurs der Aktie geringer ist, und kann alsdann einen empfindlichen Verlust erleiden. — Der Vormann haftet nur für den Einlagerückstand des Nachmanns, nicht für die von diesem zu zahlenden Zinsen oder Strafen. Er haftet ferner nicht, wenn der Verein die kaduzierte Aktie zum Börsenpreise verkauft oder versteigert, für den dabei dem Verein erwachsenden Verlust; denn er braucht nur zu zahlen, wenn die kaduzierte Aktie ihm überwiesen wird, und das ist, falls sie inzwischen anderweit verkauft wurde, unmöglich. — Wenn derjenige, der eine kaduzierte Aktie in der Versteigerung erworben hat, bei Einforderung einer weiteren Einlagerate in Verzug gerät, kann seine Aktie von neuem kaduziert werden.

Bei Sacheinlagen können Rückstände in der Art, wie bei Geldeinlagen, nicht vorkommen; denn sie sind vor Gründung des Vereins voll zu leisten. Allerdings können durch die Art der Sacheinlage Verpflichtungen für denjenigen entstehen, der sie eingebracht hat, so z. B. wenn die eingebrachte Sache sich als mangelhaft zeigt; für derartige Verpflichtungen haftet aber nur der Erstaktionär, nicht sein Rechtsnachfolger. Das gilt auch nach der oben S. 637 gemachten Ausführung für die Fälle, wo der Erstaktionär als Einlage eine Forderung gegen sich selbst einbringt, also namentlich für die Versicherungsgesellschaften; doch bestimmen diese Gesellschaften, wie schon erwähnt, regelmäßig im Statut, daß die Veräußerung der Aktien bloß mit Zustimmung des Vorstandes oder Aufsichtsrats geschehen darf, und die Zustimmung wird thatsächlich nur erteilt, wenn der Erwerber der Aktie in die Verpflichtung des Erstaktionärs eintritt.

7. a) Eine nachträgliche Erhöhung der Einlagepflicht ist mit Zustimmung aller beteiligten Aktionäre zulässig; dagegen ist eine Herabsetzung der Einlagepflicht, sei sie nun mit der Rückzahlung der bereits geleisteten Einlage, sei sie mit dem Erlaß der noch ausstehenden Einlage verbunden, unzulässig, ausgenommen im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals; auch die ergänzende Haftung des Veräußerers einer Aktie für die Einlagenrückstände seiner Nachmänner ist unerlaßbar.[62a]

In voller Strenge gilt diese Regel erst seit 1884. Dagegen ließ HGB. Art. 222 und die Novelle zu, daß Aktionäre, die 40% ihres Aktienbetrages eingezahlt hatten, von weiteren Einzahlungen „liberiert" wurden; die Landesgesetze konnten die 40% sogar auf 25% ermäßigen.

b) Die Regel zu a gilt nur für die rechtmäßig gezahlte Einlage; ist also ein Aktionär im stande, seine Aktienzeichnung als ungültig anzufechten, so kann er auch die bereits gemachten Einlagen zurückfordern.

[62a] HGB. I, 219, 184 b; II, 221 (siehe Pappenheim Z. 46 S. 383[9]).

8. Die Einlagepflicht ist die einzige Verpflichtung des Aktionärs, die auf Gesetzesvorschrift beruht. Deshalb ist sie aber nicht die einzige Verpflichtung des Aktionärs schlechthin. Vielmehr ist das Statut in der Lage, die Aktionäre noch mit anderweiten Verpflichtungen zu belasten.

a) Das alte Handelsgesetzbuch hat dies freilich nicht zugelassen.[63] Es gibt dem Statut zwar die Macht, die Höhe und den Inhalt der Einlagepflicht eigentümlich zu bestimmen, erlaubt ihm aber nicht, weitere von der Einlagepflicht unabhängige Aktionärpflichten einzuführen.

Das führt zu einer Schwierigkeit bei den Rübenzuckergesellschaften, welche ihren Aktionären außer der Geldeinlage noch die Verpflichtung zu gewissen jährlichen Rübenlieferungen (gegen Entgelt) auferlegen. Hierüber gibt es eine ganze Menge von Ansichten: 1. die Verpflichtung zur Rübenlieferung ist unzulässig und ungültig; 2. sie ist gültig, liegt aber nicht dem Aktionär als solchem ob, sondern ist eine selbständige von seiner Aktionäreigenschaft unabhängige Verbindlichkeit; 3. sie ist gültig, liegt ihm auch als Aktionär ob und ist als eigentümlich modifizierte Einlagepflicht aufzufassen; 4. sie ist gültig, liegt auch dem Aktionär als solchem ob, ist aber keine Einlagepflicht, sondern eine selbständige Nebenpflicht; die Regel des HGB. I, 219, die solche Nebenpflichten für unzulässig erklärt, ist gewohnheitsrechtlich aufgehoben.[64]

b) Das neue Handelsgesetzbuch bricht mit der bisherigen engen Auffassung der Aktionärpflichten. Das Statut soll allerdings den Aktionären außer der Einlage (und den zu 5 erwähnten Zinsen, Strafen u. s. w.) keine weiteren *Geldzahlungen* auferlegen können. Wohl aber kann es die Aktionäre mit der Verpflichtung zu Sachlieferungen (z. B. bei den Rübenzuckergesellschaften mit der Verpflichtung zur Rübenlieferung) und zu Dienstleistungen belasten.[65] Doch gilt eine zwiefache Beschränkung. Erstlich muß die Verpflichtung nicht bloß statutarisch festgesetzt, sondern auch in der Aktienurkunde nach Art und Umfang erwähnt sein. Zweitens müssen die Aktien der belasteten Aktionäre vinkuliert, d. h. bloß mit Zustimmung der Gesellschaft veräußerlich sein.

Dagegen ist nicht als dritte Beschränkung zuzufügen, daß die Verpflichtung auf *wiederkehrende* Leistungen gehen müsse, obschon das Gesetz nur von solchen spricht. Denn wenn das Statut den Aktionären wiederkehrende Leistungen auferlegen darf, kann es sie um so mehr auch zu einmaligen Leistungen verpflichten. — Gerät der Aktionär mit einer Nebenleistung in Verzug, so ist er schadensersatzpflichtig und muß die im Statut etwa festgesetzten Vertragsstrafen zahlen; eine Kaduzierung seiner Aktien ist wegen der Säumnis nur dann zulässig, wenn sie im Statut als Vertragsstrafe besonders vorgesehen ist.

9. Eine nachträgliche Erhöhung oder Herabsetzung der den Aktionären obliegenden Nebenverpflichtungen ist unbeschränkt zulässig, die Erhöhung freilich nur unter Zustimmung sämtlicher beteiligter Aktionäre.[66]

---

[63] HGB. I, 219.

[64] Wolff Z. 32 S. 19 (86) u. bei K. & R. 3 S. 293 (90). — RG. 17 S. 5; 19 S. 108; 21 S. 149; 26 S. 86; 37 S. 140; B. S. 785. — Die 3. Aufl. d. Buchs S. 644. — Gierke, Entw. e. b. GB.s f. d. D. R. (89) S. 126. — Siehe auch Lippmann Z. 39 S. 126 (91); Weſt BA. 36 S. 96.

[65] HGB. II, 212. Dazu Wolff bei Holdheim 6 S. 74 (97). [66] HGB. II, 276.

10. a) Für die Gesellschaftsschulden ist der Aktionär nicht haftbar; selbst wenn seine Einlage rückständig ist, kann er nur von der Gesellschaft, nicht aber von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden.[67]

b) Doch gilt nach dem neuen Handelsgesetzbuche[68] eine Ausnahme für den Fall, daß ein Aktionär Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen empfangen hat, die den gesetzlichen Regeln widerstreiten, z. B. daß ihm seine Einlage zurückgegeben ist; alsdann haftet er den Gesellschaftsgläubigern in Höhe des Empfangenen persönlich, und zwar wie ein Kommanditist, also in erster Reihe und als Gesamtschuldner. Die Haftung verjährt in fünf Jahren vom Empfang der Zahlung. Sie fällt ganz fort, wenn die Zahlung in Zinsen oder Dividenden bestand und der Aktionär beim Empfang in gutem Glauben gewesen ist.

IV. **Die Rechte der Aktionäre**[69] sind mannigfacher Art. Hier genügt der Hinweis darauf, daß jeder Aktionär am jährlichen Reingewinn der Aktiengesellschaft Anteil hat (Dividendenrecht), daß er an der Verwaltung der Gesellschaft teilnimmt, daß ihm bei Auflösung der Gesellschaft ein Anteil des Gesellschafts-Stammvermögens auszuantworten ist. Im übrigen ist hier nur der Charakter der Aktionärrechte im allgemeinen zu besprechen.

1. Die Rechte der Aktionäre zerfallen in zwei Hauptarten.

a) Mitgliedsrechte, die dem Aktionär nur als Mitglied des Vereins zustehen. Für diese Rechte gelten gemeinsam folgende zwei Sätze. 1. Ein Beschluß der Generalversammlung, welcher sie verletzt, ist nicht schlechthin wirkungslos, sondern kann bloß mit beschränkter Frist angefochten werden. 2. Im Vereinskonkurse gelten sie nicht als Konkursforderungen. — Außerdem sind die meisten Mitgliedsrechte nur zugleich mit der Mitgliedschaft veräußerlich; bloß das Recht auf (künftig fällige) Zinsen und auf (noch nicht festgestellte) Dividenden bildet eine Ausnahme.

b) Gläubigerrechte,[70] die dem Aktionär so zustehen, als ob er gar nicht Vereinsmitglied wäre. Zu ihnen gehören nicht bloß solche Rechte, welche der Aktionär ganz unabhängig von seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied erworben hat, z. B. die Kaufpreisforderung für Waren, die er dem Verein geliefert hat, sondern auch Ansprüche, die aus seiner Mitgliedschaft entsprungen, aber demnächst davon losgelöst sind, nämlich der Anspruch auf fällige Bauzinsen und auf festgestellte Dividenden. Für die Gläubigerrechte gilt durchaus das Gegenteil von den für die Mitgliedsrechte aufgestellten Regeln.

---

[67] HGB. I, 207; II, 178; RH. 22 Nr. 81.

[68] HGB. II, 217; HGB. I, 198 kennt diese Ausnahme nur bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

[69] Gierke S. 240; G. Grundriß § 59; Alexander, Sonderrechte der Aktionäre (92); K. Lehmann bei K. & R. 9 S. 297 (94).

[70] RH. 6 Nr. 4; 17 Nr. 35.

2. Die Mitgliedsrechte zerfallen in zwei Unterarten.

a) Eigene Rechte, die der Aktionär nur in seinem eigenen, besonderen Interesse ausüben darf. Hierher gehört das Recht des Aktionärs, daß ihm eine Aktienurkunde gegeben, ein Anteil am Gewinn gewährt wird u. s. f. Für diese Rechte gelten gemeinsam folgende zwei Regeln. 1. Der Aktionär kann sie für sich allein, ohne Unterstützung seitens anderer Aktionäre ausüben. 2. Inhalt und Wirkung des Rechts geht nicht über die besonderen Beziehungen des einzelnen Aktionärs zu dem Verein hinaus, berührt dagegen die Beziehungen zwischen den übrigen Aktionären und dem Verein nicht; so kann jeder Aktionär die Aushändigung der Aktienurkunden nur für sich, nicht für die übrigen Mitglieder fordern.

b) Vertretungsrechte (auch „Individualrechte" genannt), die der Aktionär zugleich im eigenen Interesse wie im Interesse des ganzen Vereins ausüben darf, die ihm also als Organ des Vereins zustehen. Hierher gehört das Recht des Aktionärs auf Teilnahme an der Verwaltung der Vereinsangelegenheiten. Für diese Rechte gilt gemeinsam nur eine einzige Regel: ihre Wirksamkeit ist nicht auf das Verhältnis des einzelnen Aktionärs zum Verein beschränkt; wenn z. B. ein Aktionär einen Generalversammlungsbeschluß, welcher die Dividende eines Jahrs zu niedrig festsetzt, mit Erfolg anficht, so kommt die Dividendenerhöhung nicht bloß ihm, sondern auch allen anderen Aktionären zu gut. Im übrigen werden dagegen die Vertretungsrechte sehr verschieden behandelt, je nachdem sie Mehrheits-, Minderheits- oder Einzelrechte sind.[71]

3. Unter den Mitgliedsrechten sind noch nach einer anderen Richtung hin drei Klassen zu unterscheiden.

a) Allgemeine Mitgliedsrechte, die allen Aktionären gleichmäßig zustehen. Hierher gehören alle Mitgliedsrechte, welche nicht ausnahmsweise zu Gattungs- oder Sonderrechten erklärt sind; die allgemeinen Mitgliedsrechte bilden also die Regel. Für sie gilt folgender Rechtssatz: zu ihrer Abänderung (wenn sie überhaupt statthaft ist) genügt ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung;[72] die Zustimmung der einzelnen beteiligten Aktionäre ist also nicht nötig; doch muß die Abänderung alle Aktionäre gleichmäßig treffen.[73]

b) Gattungsrechte, welche nur einer bestimmten Gruppe von Aktionären zustehen. Die zu dieser Gruppe gehörigen Aktionäre heißen Prioritätsaktionäre, ihre Aktien heißen Stammprioritäten; im Gegensatz zu ihnen werden andere nicht bevorrechtete Aktien „Stammaktien" genannt. Der Vorzug der Prioritätsaktionäre besteht meist darin, daß ihnen vorweg ein bestimmter Gewinnanteil gezahlt wird, ehe die anderen

---

[71] Siehe oben S. 629 V, 630 VI.
[72] RG. 22 S. 114 (Aenderung des Orts der Dividendenzahlung).
[73] Siehe RG. 38 S. 16.

Aktionäre etwas erhalten und daß auch bei der Auflösung des Vereins der Nennwert ihrer Aktien in erster Reihe zur Auszahlung gelangt. Zur Abänderung der Gattungsrechte genügt ein Mehrheitsbeschluß der allgemeinen Generalversammlung nicht; andererseits ist auch die Zustimmung aller einzelnen Aktionäre nicht nötig; erforderlich ist vielmehr, daß die durch den Abänderungsbeschluß benachteiligte Gruppe der Aktionäre zu einer besonderen Generalversammlung vereinigt wird und diese Sonder-Generalversammlung dem Beschlusse der allgemeinen Generalversammlung mit 3/4-Mehrheit zustimmt.[74]

Solche Gattungsrechte können von vornherein im Statut beliebig festgesetzt werden.[75] Dagegen ist ihre nachträgliche Einführung nur statthaft, wenn alle Aktionäre, die an den Gattungsrechten nicht teilnehmen sollen, einstimmig ihre Genehmigung erklären; denn sie bringt eine ungleichmäßige Behandlung der Aktionäre mit sich, und diese kann (nach der Regel 3a zum Schluß) gegen den Willen der benachteiligten Aktionäre nicht beschlossen werden. Anders nur dann, wenn die Vorrechte allen alten Aktionären gleichmäßig angeboten oder gleichmäßig versagt werden: es wird z. B. jedem Aktionär, der auf eine Aktie freiwillig 500 Mark nachzahlt, eine Vorzugsdividende von 4% zugestanden;[76] oder es werden neue Vorzugsaktien ausgegeben und jeder alte Aktionär oder keiner von ihnen soll auf die neuen Aktien ein Bezugsrecht haben.

Werden Gattungsrechte statutarisch festgesetzt, so muß, wie selbstverständlich, jeder Gründer oder Aktienzeichner, der Aktien übernimmt, urkundlich angeben, welche Gattung er nehmen will. In der konstituierenden GV. können Gattungsrechte nur einstimmig geändert werden.[77]

Die Stammprioritäten stellen keine Gläubigerrechte gegen den Verein dar; sie werden namentlich im Vereinskonkurse nicht wie Konkursforderungen behandelt, sondern kommen erst zur Hebung, wenn nach Befriedigung aller wirklichen Gläubiger ein Reinvermögen übrig bleibt. Dies ist um so mehr zu betonen, als die Forderungen aus den öffentlichen Anleihen der Aktienvereine oft als „Prioritäten" bezeichnet werden. Diese Prioritäten sind wirkliche Forderungen, die Prioritätsaktien hingegen sind nur bevorzugte Mitgliedsrechte.[78]

c) Sonderrechte,[79] welche nur einzelnen im Statut individuell bezeichneten Aktionären zustehen, z. B. das einem bestimmten Gründer vorbehaltene Gewinnvorrecht. Sonderrechte können nur mit Zustimmung des bevorrechtigten Aktionärs abgeändert werden.

Für die Begründung der Sonderrechte und ihre rechtliche Natur gilt die Bemerkung zu b über die Gattungsrechte analog.

4. a) Wie schon zu 3a angedeutet, können nicht sämtliche allgemeine Mitgliedsrechte durch Beschluß der GV. aufgehoben werden; so steht z. B. jedem Aktionär das Recht auf mindestens eine Stimme in der GV. zu, ohne daß die GV. ihm dies Recht nehmen könnte. Es liegt deshalb nahe, die unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte mit den zu 3c genannten „Sonderrechten" in eine Gruppe zu stellen, da ja auch die

---

[74] HGB. I, 215 Abs. 6; II, 275 Abs. 3. [75] HGB. I, 209a Nr. 4; II, 185.
[76] Siehe unten S. 667 Abs. 4 und Riesenfeld bei Holdheim 6 S. 51.
[77] HGB. I, 209e Nr. 1, 210a; II, 182 Abs. 1, 189 Nr. 1, 196.
[78] Bekker Z. 16 S. 32 (1871); Meili, Lehre von den Prioritätsaktien (1874); v. Strombeck in BA. 33 S. 1 (1876).
[79] Vgl. RH. 17 Nr. 35; 19 Nr. 87.

Sonderrechte dadurch charakterisiert werden, daß sie der Gewalt der GV. entzogen sind; und wirklich besteht ein verbreiteter Sprachgebrauch, welcher sogar den Namen „Sonderrecht" auf die unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte ausdehnt.[80] Indes ist die Gleichstellung der unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte mit den echten Sonderrechten abzulehnen; denn die ersteren können selbst dann nicht beseitigt werden, wenn der beteiligte Aktionär in die Beseitigung einwilligt, beruhen also auf zwingenden Rechtsregeln; letztere sind dagegen frei verzichtbar. Und dieser Unterschied ist offenbar von prinzipieller Wichtigkeit: die unentziehbaren allgemeinen Mitgliedsrechte der Aktionäre sind im Interesse der Aktiengesellschaft, die echten Sonderrechte sind im Interesse des bevorrechteten Einzelaktionärs der Macht der GV. entrückt. Demgemäß ist auch, wenn die GV. ein unentziehbares allgemeines Mitgliedsrecht verkürzt, die Behandlung eine andere, als wenn sie ein echtes Sonderrecht verletzt; in letzterem Falle ist der Beschluß anfechtbar, in ersterem ist er nichtig.

b) Anders wäre die Sachlage, wenn es allgemeine Mitgliedsrechte gäbe, welche die GV. nur mit Zustimmung des beteiligten Aktionärs aufheben könnte: solche unentziehbare, aber verzichtbare allgemeine Mitgliedsrechte ständen in der That den echten Sonderrechten sehr nahe. Allein es gibt solche Rechte bei der Aktiengesellschaft nicht; das Gesetz erwähnt sie nicht, und sie aus allgemeinen Rechtsgründen als selbstverständlich zu postulieren, geht nicht an,[81] so wünschenswert auch die Einführung derartiger Rechte wäre. Man erwäge nur, daß mit einem freilich unverständigen Radikalismus das jetzige Aktiengesetz jede beliebige Aenderung des Gegenstandes, dem die Aktiengesellschaft gewidmet ist, in die freie Willkür der GV. stellt, so daß z. B. ein auf Aktien gegründetes studentisches Korpshaus durch die GV. beliebig in eine Fabrik von Nähnadeln verwandelt werden kann. Man erwäge ferner, daß auch die Gattungsrechte einer bevorzugten Aktionärgruppe gegen den Widerspruch einzelner zu der Gruppe gehöriger Aktionäre aufgehoben werden können, wenn nur eine Sonder-GV. der Gruppe ihre Einwilligung erklärt. Einem so radikalen Gesetze gegenüber kann ein allgemeines Mitgliedsrecht ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung keinesfalls für unentziehbar erklärt werden. Vielmehr hat man — vom Standpunkte des jetzigen Gesetzes aus — nur die Wahl, ein allgemeines Aktionärrecht geradezu zum Gläubigerrecht zu erklären oder aber es der Willkür der GV. zu unterwerfen.

c) Zwei allgemeine Mitgliedsrechte freilich, die zugleich unentziehbar und doch verzichtbar sind, schreibe auch ich den Aktionären zu: nämlich das Recht auf die Mitgliedschaft im allgemeinen und das Recht auf gleichmäßige, also nicht andere Aktionäre bevorzugende Behandlung. Indes ist von ersterem Rechte hier überhaupt keine Rede: hier ist nur eine Klassifikation der Einzelrechte des Aktionärs in Frage, und das Recht auf Mitgliedschaft ist die Grundlage aller dieser Einzelrechte, aber nicht selber ein Einzelrecht. Das Recht auf gleichmäßige Behandlung aber ist überhaupt kein bestimmtes subjektives Recht, sondern nur der Reflex einer objektiven die Rechte der GV. einschränkenden Rechtsregel: die Aktionäre können aus diesem angeblichen Recht niemals einen positiven Anspruch für sich herleiten, sondern nur rein negativ die Ungültigkeit eines Beschlusses der GV. darauf gründen; auch kann der Aktionär auf dies Recht nur von Fall zu Fall, nicht aber allgemein verzichten.

5. Da der Verein juristische Person ist, so sind die Aktionäre nicht Miteigentümer des Vereinsvermögens, obschon sie bestimmte Rechte auf den Ertrag des Vermögens und bei Auflösung des Vereins auch auf die Vermögenssubstanz haben. Es wäre aber schief, deshalb diese Rechte als jura in re aliena aufzufassen, schon weil sie nicht

---

[80] So z. B. Gierke, zuletzt DPrR. 1 S. 536.

[81] Abw. namentlich K. Lehmann a. a. O.; auch RG. 34 S. 58.

dinglich sind. Ebensowenig darf man aber die Rechte der Aktionäre als Forderungsrechte ansehen.[82] Sie sind vielmehr Rechte eigener Art, korporative Mitgliedsrechte. Wenn man diese korporativen Mitgliedsrechte der einzelnen Aktionäre mit dem Eigentum, welches dem Verein als Ganzem zusteht, in Verbindung setzt, wenn man also dieses Eigentum und jene Mitgliedsrechte als ein einheitliches Rechtsverhältnis ins Auge faßt, so kann man letzteres als *Gesamteigentum* der Korporation und der Korporationsmitglieder bezeichnen.[83]

6. Die Privatgläubiger eines Aktionärs können das soeben bezeichnete Anteilsrecht ihres Schuldners mit Beschlag belegen und öffentlich versteigern. Aber auch ihnen gegenüber gilt jede Aktie als unteilbar; die Beschlagnahme und Versteigerung kann also immer bloß eine oder mehrere Aktien im ganzen betreffen. Nur die dem Aktionär zustehenden Gläubigerrechte und solche Mitgliedsrechte, die der Aktionär getrennt veräußern kann,[84] dürfen getrennt mit Beschlag belegt werden. Irgend eine einzelne zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehörige Sache oder Forderung ist dagegen dem Zugriff der Privatgläubiger eines Aktionärs nicht zugänglich. Noch weniger steht diesen Gläubigern das Recht zu, die Aktiengesellschaft aufzukündigen.

§ 118.

4. Gewinn und Verlust.[1]

I. Ob Gewinn oder Verlust vorhanden, stellt alljährlich die Generalversammlung durch eine Bilanz des Vereinsvermögens fest.[2]

Der Vorstand muß in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und (samt den Bemerkungen des Aufsichtsrats) der GV. vorlegen. Das Statut kann die dreimonatige Frist bis auf längstens sechs Monate ausdehnen. Bilanz, Rechnung und Bericht müssen mindestens vierzehn Tage lang im Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufliegen und sind außerdem auf Verlangen jedem einzelnen Aktionär abschriftlich kostenfrei[3] mitzuteilen.[4] — Hierauf folgt die Feststellung der Bilanz seitens der GV. durch einfachen Mehrheitsbeschluß. Die GV. kann aber vor dem Feststellungsbeschluß noch eine besondere Prüfung der Bilanz durch von ihr bestellte Revisoren anordnen. Auch kann sie die Verhandlung vertagen und muß sie vertagen, wenn eine Mehrheit, deren Aktien $^1/_{10}$ des Grundkapitals ausmachen, die Vertagung unter Bemängelung bestimmter Ansätze der Bilanz fordert.[5] — Ist die Feststellung erfolgt, so ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen und samt dem Geschäftsbericht zum Hregister zu überreichen.[6] — Als Beispiel diene die folgende Bilanz, deren einzelne Teile unten zu II, III, IV zu erläutern sind.

---

[82] Abw. RG. 36 S. 40.

[83] Gierke S. 325; siehe auch Bekker, Pandekten 1 S. 269.

[84] Siehe oben S. 642, 1 a.

[1] Keyßner, BA. 32 S. 99 (1875); v. Strombeck, BA. 37 S. 1; 38 S. 15 (1878); derselbe Z. 28 S. 459 (1883); Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften (1886).

[2] HGB. I, 221; II, 260.

[3] HGB. II, 263. Abw. I, 239.

[4] HGB. I, 239; II, 260, 263. [5] HGB. I, 239 a; II, 264, 265.

[6] HGB. I, 239 b, 185 c; II, 265.

Passiva			Aktiva	
Schulden		220 000	Grundstücke	300 000
Grundkapital		500 000	Maschinen	50 000
Gesetzlicher Reservefonds		30 000	Warenvorräte	150 000
Delkrederefonds		30 000	Forderungen	100 000
Erneuerungsfonds		50 000	Geld und Wertpapiere .	260 000
Gewinn: hiervon				
a) zum Reservefonds . . .	1 500			
b) 5 % Dividende	25 000			
c) Tantieme	3 000			
d) Vortrag auf neue Rechnung	500			
	30 000	30 000		
		860 000		860 000

II. Um Gewinn und Verlust zu ermitteln, ist zunächst der Wert des gegenwärtigen Vereinsvermögens festzustellen. Zu diesem Zweck sind alle Bestandteile des Vermögens — Aktiva wie Schulden — abzuschätzen, und vom Gesamtwert der Aktiva der Gesamtwert der Schulden abzuziehen.

1. a) Bei der Ansetzung des Werts der einzelnen Aktiva in der Bilanz könnte entweder der Wert, welcher den Aktiven am Schlusse des Geschäftsjahrs, für welches die Bilanz aufgestellt wird, thatsächlich zusteht („Schlußwert"), oder der Preis, für welchen das Aktivum angeschafft oder hergestellt ist („Erwerbswert"), in Frage kommen. Für die Bilanzen der Einzelkaufleute, der offenen Handelsgesellschaften u. s. w. ist nun ausschließlich der Schlußwert maßgebend.[7] In die Bilanzen der Aktiengesellschaften darf dagegen der Schlußwert nur dann eingestellt werden, wenn er der kleinere von beiden Werten ist; anderenfalls ist der Erwerbswert, so wenig er auch vielleicht für die Wertverhältnisse des Zeitpunkts, auf welchen die Bilanz sich bezieht, passen mag, allein entscheidend.[8]

b) Nur eine besondere Anwendung der Regel zu a ist es, daß Waren und Wertpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, bloß dann mit dem Markt- oder Börsenpreise, der zu Ende des Geschäftsjahrs gilt, in die Bilanz einzustellen sind, wenn dieser Preis geringer ist als der Erwerbspreis, während im umgekehrten Falle auch bei ihnen lediglich der Erwerbspreis berücksichtigt werden darf.[9]

Die Regel, daß, wenn der Schlußwert der Aktiva höher ist als der Erwerbswert, für die Bilanz letzterer Wert maßgebend ist, scheint nicht unbedenklich; sie zwingt den Verein, Wertpapiere, welche seit der Anschaffung vielleicht um 100 % im Kurse gestiegen sind, immer noch zu dem niedrigeren Anschaffungskurse, also unter ihrem wahren Werte, in die Bilanz einzustellen, d. h. die Bilanz zu fälschen; denn auch eine Bilanz mit zu niedrigen Wertangaben ist eine gefälschte Bilanz. Auch läßt sich das Gesetz spielend leicht umgehen. Man braucht ja nur die im Kurse gestiegenen Papiere gegen Ende des Geschäftsjahrs zu verkaufen und sofort wieder zu kaufen; alsdann ist der jetzige

---

[7] HGB. II, 40 Abs. 2. Aehnlich I, 31.
[8] HGB. I, 239 b, 185 a Nr. 2; II, 261 Nr. 2.
[9] HGB. I, 239 b, 185 a Nr. 1; II, 261 Nr. 1.

höhere Kurs der Anschaffungspreis, und die Einstellung der Papiere zu dem höheren Kurse ist nun gar nicht zu beanstanden. Und ist es angemessen, daß der Verein, der das Papier schließlich verkauft, nun auf einmal die ganze Kurssteigerung, welche sich allmählich im Laufe vieler Jahre vollzogen hat, als Gewinn eines einzigen Jahres buchen und an die Aktionäre verteilen muß? Vielleicht ist die GV. so klug, die vollständige Verteilung eines derartigen Gewinns abzulehnen; aber das Gesetz pflegt doch sonst nicht auf die Klugheit der GV. zu bauen.

Unerheblich ist in jedem Falle eine Wertänderung, die sich für ein Aktivum erst nach Schluß des Geschäftsjahrs vollzieht. Beispiel: Wertpapiere sind zu Anfang des Geschäftsjahrs für 80 angeschafft, zu Ende des Jahrs stehen sie 95, im Monate darauf fallen sie auf 65; in die Bilanz kommt der Kurs von 80. — Nur dann gilt eine Ausnahme, wenn die Wertänderung auf Umständen beruht, die schon im Geschäftsjahr eingetreten waren, aber erst später bekannt geworden sind.

c) Grundstücke, Betriebsanlagen und sonstige Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe des Vereins bestimmt sind, können, abweichend von der Regel a, zu ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise auch dann angesetzt werden, wenn ihr zeitiger Wert (Verkaufswert) geringer sein sollte; nur muß jährlich ein der Abnutzung entsprechender Betrag von dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise „abgeschrieben" werden.[10]

Der Wert der jährlichen Abnutzung kann vom Wert des Grundstücks unmittelbar abgeschrieben werden, so daß das Grundstück unter den Vereinsaktiven alljährlich mit einem verringerten Wertansatz erscheint. Es kann aber auch der Wertansatz des Grundstücks auf der Aktivseite unvermindert gelassen werden, wenn dann nur ein der Abnutzung entsprechender Betrag als „Erneuerungsfonds" auf der Passivseite eingestellt wird; denn es kommt auf dasselbe heraus, ob man die Abnutzungssumme bei den Aktivis abschreibt, oder bei den Passivis zuschreibt. So sind in der Musterbilanz S. 647 die Grundstücke vielleicht bloß 260000, die Maschinen bloß 40000 wert; trotzdem sind sie in die Aktiva mit 300000 und 50000 Mark eingetragen und dafür in die Passiva ein Erneuerungsfonds von 50000 Mark eingesetzt.

d) Insoweit ein Gesellschaftsaktivum mit seinem Herstellungswert in der Bilanz anzusetzen ist, sind auch die allgemeinen Verwaltungskosten der Gesellschaft, also nicht bloß die Arbeitslöhne, sondern auch z. B. das Gehalt des Vorstandes, die Kosten der Buchführung u. dgl. anteilig dem Wert des Aktivums zuzuschreiben. Insoweit erscheinen also die Verwaltungskosten unter den Aktiven der Gesellschaft. Abgesehen von diesem besonderen Fall dürfen dagegen die Kosten der Verwaltung als Gesellschaftsaktiva nicht in die Bilanz eingestellt werden. Ganz ausgeschlossen ist die Einstellung der Gründungskosten unter die Aktiva.[11]

III. Durch die soeben dargestellte Abschätzung ermittelt man, welches Reinvermögen der Verein zu Ende des Geschäftsjahrs gehabt hat. Indem man von diesem Reinvermögen das Grundkapital und den Reservefonds abzieht, erfährt man, ob der Verein in dem Geschäftsjahr einen Reingewinn erzielt hat und wie hoch der etwaige Gewinn ist.

---

[10] HGB. I, 239 b, 185 a Nr. 3; II, 261 Nr. 3.
[11] HGB. I, 239 b, 185 a Nr. 4; II, 261 Nr. 4.

1. Es ist also von dem Reinvermögen zunächst das **Grundkapital** abzuziehen.[12] Das hat die folgende Bedeutung.

Das Grundkapital ist das Normalvermögen des Vereins. Das Gesetz kann zwar nicht verhindern, daß das wirkliche Vereinsvermögen durch geschäftliche Verluste u. dgl. unter den Betrag des Normalvermögens sinkt; wohl aber kann es wenigstens eine willkürliche Verringerung des Vereinsvermögens unter den Normalstand verbieten. Deshalb darf das Vereinsvermögen, solange es kleiner als das Grundkapital ist, nicht durch willkürliche Zuwendungen an die Aktionäre noch mehr verkleinert werden; so lange darf insbesondere eine Verteilung von Gewinn an die Aktionäre nicht stattfinden. Ein Verein, dessen wirkliches Vermögen kleiner ist als sein Grundkapital, ist also notwendig „im Verlust". So auch dann, wenn ein derartiger Verein in einzelnen Jahren Ueberschüsse erzielt. Denn diese Ueberschüsse werden ausschließlich dazu verwendet, um das Vereinsvermögen wieder auf den normalen Stand zu bringen: sie werden also nicht an die Aktionäre verteilt, sondern zum Kapital geschlagen. Sie erscheinen mithin in der Bilanz des Vereinsvermögens nur dadurch, daß sie den Verlust (d. h. den Minderbetrag des wirklichen Vermögens im Vergleiche zum Normalvermögen) verringern. Erst wenn der Verlust ausgeglichen, das wirkliche Vermögen auf den Normalstand gebracht ist, erscheinen die Ueberschüsse in der Bilanz auch positiv als „Gewinn", erst jetzt kann eine Gewinnverteilung an die Aktionäre beginnen. — Um also festzustellen, ob ein Aktienverein mit Gewinn oder mit Verlust gearbeitet hat, ist der wirkliche Betrag des Vereinsvermögens mit dessen Normalbetrage zu vergleichen, d. h. es muß, wie oben gesagt, vom jetzigen Reinvermögen das Grundkapital abgezogen werden. Noch anders gesagt: wenn man das reine Vermögen des Vereins ermitteln will, zieht man von den Aktiven die Schulden ab; wenn man den reinen Gewinn des Vereins feststellen will, zieht man von den Aktiven nicht bloß die Schulden, sondern auch das Grundkapital ab, man stellt also das Grundkapital einfach unter die Schulden in die Bilanz ein, man behandelt das Grundkapital als „Passivum".

Daß das Grundkapital zu den Passiven gehört, läßt sich auch erklären wie folgt: der Verein soll sich das Grundkapital bewahren, er ist sich gewissermaßen selber das Grundkapital schuldig; erst wenn er für Deckung nicht bloß der übrigen Schulden, sondern auch dieser seiner Hauptschuld gesorgt hat, erst dann kann er seine Ueberschüsse als reinen Gewinn ansehen und darüber sorglos und frei verfügen.

Durch die Regel, daß die Aktiengesellschaft nur den Ueberschuß ihres jetzigen Vermögens über das Grundkapital als Gewinn behandeln darf, tritt sie in Gegensatz zur offenen Gesellschaft. Beide Gesellschaften ermitteln ihren Gewinn durch eine Subtraktion; bei beiden ist der Minuendus der gleiche: das jetzige Vermögen; dagegen ist der Subtrahendus verschieden: bei der Aktiengesellschaft ist Subtrahendus das Grundkapital, bei der offenen Gesellschaft dagegen das Vermögen zu Beginn des Geschäftsjahrs. Die

[12] HGB. I, 239 b, 185 a Nr. 5; II, 261 Nr. 5.

Aktiengesellschaft kennt eben keinen Jahresgewinn als solchen, sondern verwendet zunächst alle Jahresüberschüsse zur Deckung früherer Verluste; die offene Gesellschaft dagegen rechnet getrennt für jedes Jahr, läßt also Jahresgewinne selbst dann gelten, wenn frühere Verluste noch nicht eingebracht sind. — Setzt man voraus, daß die Aktiengesellschaft zur Zeit ihrer Gründung das volle Grundkapital zusammengebracht hat, so läßt sich der Gegensatz zwischen Aktiengesellschaft und offener Gesellschaft noch anders bezeichnen: Gewinn ist der Ueberschuß des jetzigen Vermögens über das frühere Vermögen; als früheres Vermögen ist bei der Aktiengesellschaft dasjenige zur Zeit der Gesellschaftsgründung anzunehmen, bei der offenen Gesellschaft dasjenige zu Beginn des letzten Geschäftsjahrs.

Man kann nicht sagen, daß die aktienrechtliche Methode der Gewinnberechnung unbedingt besser sei als die für die offene Gesellschaft geltende Methode oder umgekehrt. Daß erstere vorsichtiger ist als letztere, liegt freilich auf der Hand. Sie ist aber andererseits sehr unbillig; denn wenn einmal durch irgend einen unglücklichen Zufall ein großer Teil des Grundkapitals verloren gegangen ist, so können Jahrzehnte kommen, in welchen jedes Jahr mit einem Ueberschuß abschließt, ohne daß die Aktionäre auch nur den geringsten Gewinn ausbezahlt bekommen, weil alle Ueberschüsse zur Deckung jenes einen Verlustes verwendet werden müssen. Immerhin ist es durchaus richtig, daß das Gesetz sich bei der Aktiengesellschaft für die vorsichtigere Methode entschieden hat. Denn die Aktionäre neigen regelmäßig eher zu Leichtsinn als zu Vorsicht; hohe Gewinne sind ihnen um des augenblicklichen Vorteils willen vor allem erwünscht; daß der Verein als solcher durch die Gewinnauszahlungen allmählich um sein Vermögen gebracht wird, kümmert sie wenig; denn sie brauchen ja nur ihre Aktien zu verkaufen, ehe die Verzettelung des Vermögens offenkundig wird, und dann trifft der Schaden nur die Käufer: ja sie können sogar hoffen, daß gerade um der hohen Gewinne willen die Aktien der Gesellschaft bei dem nicht sachkundigen Publikum beliebt werden, daß der Preis der Aktien steigen wird und daß sie also, dank der übermäßigen Gewinnverteilung, auch noch den Vorteil eines erhöhten Preises beim Verkauf der Aktien haben. All diese Gründe treffen bei der offenen Gesellschaft nicht zu; denn hier ist der Anteil des einzelnen Gesellschafters gar nicht oder nur schwer verkäuflich; jeder Gesellschafter muß also um des eigenen Vorteils willen auf augenblickliche hohe Gewinne verzichten, wenn die Gesellschaft darunter in der Zukunft leidet. Dazu kommt ein Zweites. Ist einmal ein Teil des Vereinsvermögens den Aktionären als Gewinn ausbezahlt, so ist er den Vereinsgläubigern endgültig verloren. Dagegen bringt eine Gewinnauszahlung bei der offenen Gesellschaft den Gläubigern (solange die Gesellschafter zahlungsfähig bleiben) keinen Schaden; denn der Gewinn gelangt ja nur aus dem Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen der Gesellschafter, bleibt also dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger nach wie vor unterworfen.

Uebrigens wird die Verschiedenheit der Gewinnberechnung bei der offenen Gesellschaft und dem Aktienverein durch zwei Rechtssätze abgeschwächt: 1. bei der offenen Gesellschaft muß die Gewinnauszahlung auf Antrag auch nur eines Gesellschafters dann unterbleiben, wenn sie der Gesellschaft Schaden bringt; und diese Voraussetzung wird sehr oft zutreffen, wenn noch ungedeckte Verluste aus früheren Jahren vorhanden sind; 2. bei der Aktiengesellschaft kann ein Gewinn verteilt werden, auch wenn die Verluste früherer Jahre noch ungedeckt sind, sobald der Verein sein Grundkapital herabsetzt.[13]

Das Grundkapital bildet, wenn man von dem Ausnahmefall einer Kapitalherabsetzung absieht, eine unveränderliche Größe. Es wird also nicht etwa der erzielte Gewinn dem Grundkapital zu-, der erlittene Verlust vom Grundkapital abgeschrieben. Auch bei den Aktien findet eine Zu-

---

[13] Siehe oben S. 554 c u. unten S. 670 b.

oder Abschreibung nicht statt. Vielmehr werden Gewinn und Verlust in der Bilanz selbständig gebucht.[14]

2. Abzuziehen sind außer dem Grundkapital auch die **Reservefonds.** Es sind also auch die Reservefonds in die Passiva der Bilanz einzustellen.[15]

Der Verein kann mehrere Reservefonds besitzen. Eine besondere Rolle spielt der 1884 zuerst eingeführte gesetzliche oder obligatorische Reservefonds. Jeder Verein, der mit Gewinn arbeitet, muß einen solchen Reservefonds bilden, und zwar dadurch, daß er alljährlich mindestens 1/20 des Reingewinns zu diesem Fonds so lange abführt, bis der zehnte Teil des Grundkapitals erreicht ist; außerdem ist, wie bereits erwähnt, bei einer Aktienausgabe über pari der dabei erzielte Gewinn dem Reservefonds zuzuführen.[16] — Der gesetzliche Reservefonds ist ausschließlich zur Deckung etwaiger bilanzmäßiger Verluste bestimmt: solche Verluste sind also vom Reservefonds abzuschreiben.

Es soll eben vermieden werden, daß, wenn ein Verein einmal ein Verlustjahr erlebt, alsbald sein Vermögen unter den Normalstand, unter den Betrag des Grundkapitals sinkt. Jeder Verein wird deshalb gezwungen, schon in den Gewinnjahren auf kommende Verlustjahre Rücksicht zu nehmen und sein Vermögen beizeiten etwas über den normalen Stand zu erheben.

Der gesetzliche Reservefonds ist keine unveränderliche Größe wie das Grundkapital. Denn bei der Gründung des Vereins ist er (falls nicht die Aktien über pari ausgegeben werden) gleich Null; dann wächst er in Gewinnjahren stetig um 5% des Gewinns, während in Verlustjahren der volle Verlust von ihm abgeschrieben wird, so daß er wieder auf Null sinken kann. Demgemäß ist der Reservefonds in die Passiva der Bilanz auch nur in seiner jeweiligen Größe einzutragen, d. h. in der Größe, welche er zuletzt auf Grund der Zu- oder Abschreibungen des vorletzten Jahres erhalten hat. Es ist also keine Rede davon, daß, wenn auf ein Verlustjahr, in welchem der Reservefonds eine Einbuße erlitten hat, ein Ueberschußjahr folgt, der Ueberschuß zuvörderst dazu zu verwenden sei, den Reservefonds auf seine vormalige Höhe zu bringen, sondern der ganze Ueberschuß gilt als Reingewinn trotz jenes noch ungedeckten Verlustes und wird nur mit 5%, wie in allen übrigen Gewinnjahren, zu gunsten des Reservefonds besteuert.[17] Ein Verlust am Reservefonds wird also ganz anders behandelt, wie ein Verlust am Grundkapital.

Beispiel für den Fall, daß ein Verein mit 1/2 Million Grundkapital 21 Jahre lang je 10% Gewinn, im 22. Jahre 4% Verlust, im 23. Jahre wieder 6% Gewinn erzielt.

Zahlen in Tausenden.

	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	21. Jahr	22. Jahr	23. Jahr
Vermögensstand zu Ende des Geschäftsjahrs	550	552,5	555	600	530	560
Grundkapital	500	500	500	500	500	500
Bisher angesammelter Reservefonds	0	2,5	5	50	50	30
Gewinn	50	50	50	50		30
Davon zum Reservefonds . . .	2,5	2,5	2,5	0		1,5
Verlust					20	

[14] HGB. I, 239 b, 185 a Nr. 6; II, 261 Nr. 6. Beispiele ob. S. 647 u. unten Nr. 2.
[15] HGB. I, 239 b, 185 a Nr. 5; II, 261 Nr. 5; Neukamp Z. 38 S. 10 (1891).
[16] HGB. I, 239 b, 185 b; II, 262; siehe auch noch unt. S. 667[11]. [17] RG. 28 S. 54.

Daß in der Musterbilanz oben S. 647 der Gewinn (und der fünfprozentige Zuschuß zum Reservefonds) unter den Passiven steht, beruht auf der kaufmännischen Sitte, die Passivseite jedes „Kontos" stets mit der gleichen Summe abzuschließen wie die Aktivseite. Natürlich ergeben die Posten, welche wirklich auf die Aktiv- oder Passivseite gehören, regelmäßig eine sehr ungleiche Summe. Die Kaufleute lassen aber die Ungleichheit verschwinden, indem sie die Differenz der kleineren Summe von der größeren einfach der kleineren Summe zuzählen;[18] sie setzen also den reellen Posten der kleineren Seite einen fingierten Posten zu, damit die kleinere Seite mit der größeren „stimmt", und dieser fingierte Posten stellt gerade den Ueberschuß der größeren Seite über die kleinere dar. So kommt es, daß, wenn Gewinn erzielt, also der Aktivstand größer wie der Passivstand ist, der Aktivüberschuß gerade auf der Passivseite gebucht wird; umgekehrt wird der Verlust als Ueberschuß der Passiva notwendig auf der Aktivseite eingestellt. Nur in diesem Sinne sieht der Kaufmann den Gewinn als Passivum, den Verlust als Aktivum an.

Der gesetzliche Reservefonds wird von dem sonstigen Vermögen des Vereins nur *rechnerisch* getrennt. Es ist also nicht notwendig, ja nicht einmal zulässig, einzelne Vermögensstücke für den Reservefonds auszusondern; denn sonst könnte, wenn gerade diese Stücke verloren gingen oder entwertet würden, der Reservefonds vermindert werden, während das anderweite Vermögen vielleicht umgekehrt einen Zuwachs erfährt. Deshalb „arbeitet" auch der Reservefonds in dem Gewerbebetriebe des Vereins so gut wie das übrige Vermögen, und der auf den Reservefonds entfallende Anteil am Reingewinn wird dem Reservefonds keineswegs zugeschlagen. — Der gesetzliche Reservefonds ist nur zur Deckung eines *bilanzmäßigen* Verlusts bestimmt, d. h. des Ueberschusses, den *sämtliche* Passiva der Bilanz über *sämtliche* Aktiva der Bilanz ergeben. Treten also sonstige Verluste ein, welche, so empfindlich sie sein mögen, doch durch anderweite Gewinne wieder ausgeglichen werden, so daß die Aktiva insgesamt doch noch die Passiva übersteigen, so können sie von dem gesetzlichen Reservefonds nicht abgeschrieben werden. Beispiel: der Verein hat einen Ueberschuß von 50 000 erzielt, der aber im letzten Augenblick durch eine Unterschlagung des Kassierers um 20 000 gekürzt wird; könnte der Verein hier den unterschlagenen Betrag von 20 000 als „Verlust" auf den 30 000 betragenden Reservefonds abwälzen, so würde der Reservefonds auf 10 000 herabgedrückt und als Gewinn blieben die vollen 50 000 übrig; der Verein darf aber nicht so verfahren; denn trotz des Verlusts der unterschlagenen 20 000 übersteigen doch noch die Aktiva die Passiva um 30 000, der Verlust ist also kein „bilanzmäßiger".

Wenn der *gesetzliche* Reservefonds zur Deckung von nicht bilanzmäßigen Verlusten nicht bestimmt ist, so ist es dem Verein doch unbenommen, für diesen Zweck *freiwillige* Reservefonds zu bilden. Ist dies geschehen, so belastet der Verlust nicht ausschließlich die Einnahmen des Jahrs, in welchem er sich ereignet hat, sondern wird durch Mittel, welche im Lauf der Jahre allmählich angesammelt sind, gedeckt. Die Folge ist, daß ein Verein mit guten freiwilligen Reserven, obschon seine jährlichen Ueberschüsse schwanken, dennoch jährlich gleichmäßige Gewinne verteilen kann. Manche Vereine haben sogar mehrere solcher Fonds, z. B. einen „Delkrederefonds" zur Deckung von Verlusten, welche durch Zahlungsunfähigkeit von Vereinsschuldnern entstehen,[19] eine „Spezialreserve" für Kursverluste, einen Pensionsfonds u. s. f. Auch diese freiwilligen Reserven gehören unter die Passiva der Bilanz, d. h. sie sind von dem Betrage des Vereinsvermögens abzuziehen, wenn die Höhe des Gewinns festgestellt werden soll; sie können aber, anders als der gesetzliche Reservefonds, durch Beschluß der GV. jederzeit aufgelöst werden; dann erscheinen sie mit einemmal als „Gewinn" in der Bilanz und werden unter die Aktionäre verteilt. — Wird der gesetzliche Reservefonds stärker „dotiert", als das Gesetz vorschreibt,

---

[18] Siehe auch oben S. 355, 13. [19] RH. 25 Nr. 77; RG. 22 S. 158.

so daß er (abgesehen vom Agiogewinn) 10 % des Grundkapitals übersteigt, so ist er in Höhe des Mehrbetrags ein freiwilliger Fonds, kann also insoweit (nötigenfalls durch Statutenänderung) aufgelöst oder anderen Zwecken zugeführt werden.[20]

IV. 1. Ein höherer Betrag als derjenige, welcher auf Grund der soeben entwickelten Regeln herausgerechnet wird, darf als Reingewinn nicht festgestellt werden. Diese Regeln sind also, soweit sie den Höchstbetrag des Reingewinns bestimmen, zwingendes Recht; selbst ein einstimmiger Beschluß der Aktionäre kann daran nichts ändern. Deshalb dürfen den Aktionären feste Zinsen weder versprochen noch ausbezahlt werden. Denn wenn der Reingewinn weniger ausmacht als der Zinsfuß, würde ja die Auszahlung der Zinsen aus den Mitteln des Grundkapitals oder des Reservefonds erfolgen müssen, und eine derartige Verringerung von Grundkapital oder Reservefonds zu gunsten der Aktionäre soll eben vermieden werden. Doch gestattet das Gesetz eine Ausnahme: das Statut kann den Aktionären für die ersten Jahre nach Gründung des Vereins, nämlich für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes erfordert, feste Zinsen zusagen, auch wenn ein Reingewinn gar nicht oder nur in geringerer Höhe erzielt werden sollte; das Statut muß aber diesen Zeitraum im voraus fest bestimmen.[21] Derartige Zinsen nennt man „**Bauzinsen**".

Die Bauzinsen sind zugelassen, weil viele Aktiengesellschaften in der ersten Zeit nach der Gründung einen Gewinn gar nicht erzielen können, z. B. die Eisenbahngesellschaften in der Bauzeit — daher stammt auch der Name „Bauzinsen" — und weil das Publikum, wenn es während dieser ganzen Zeit auf jeden Ertrag seiner Aktieneinlagen verzichten müßte, von der Beteiligung an der Aktiengesellschaft leicht abgeschreckt werden würde. — Die Bauzinsen gehören, um bei dem Beispiel der Eisenbahngesellschaft zu bleiben, zu den Kosten des Bahnbaus; da nun die Eisenbahn unter den Aktiven der Gesellschaft in der Bilanz aufzuführen und zwar mit ihrem Herstellungspreis anzusetzen ist, so sind auch die Bauzinsen, als Teil des Herstellungspreises, mit unter die Aktiva aufzunehmen; die Folge ist, daß die Bauzinsen, obschon sie in Ermanglung eines Reingewinns vom Kapital genommen werden müssen, trotzdem das Kapital nicht mindern: sie sind eben, weil zum Zweck des Bahnbaus gezahlt, eine „produktive" Ausgabe; sie bewirken eine Minderung des Geldkapitals, aber zugleich eine Vermehrung des durch den Bahnbau dargestellten Immobiliarkapitals. Wollte man dies ablehnen und die Bauzinsen lediglich als Minderung des Gesamtkapitals ansehen, so würden die Aktionäre durch die Gestattung der Bauzinsen kaum etwas gewinnen; denn nach Ablauf der Bauzeit müßte die Verminderung zunächst wieder ausgeglichen werden, und bis die Ausgleichung erreicht, müßte jede Auszahlung von Dividenden unterbleiben; was die Aktionäre an Zinsen empfangen, würden sie also an Dividenden wieder verlieren; das kann das Gesetz nicht gewollt haben.[22] Doch gilt die Regel nur, wenn die Zahlung der Bauzinsen für die Herstellung der Bahn nötig war; hätte der Verein Aktieneinlagen eingefordert, die er zunächst für den Bau gar nicht verwenden kann und also unnütz verzinsen muß, so könnten die Zinsen nicht als Aktivum gebucht werden. — Das Recht des Aktionärs auf die Bauzinsen ist Gläubigerrecht.[23]

---

[20] RG. 28 S. 46; Neukamp S. 104 Abw. Simon S. 142.
[21] HGB. I, 217; II, 215. [22] Siehe RH. 25 Nr. 76. [23] RH. 22 Nr. 6.

Aus den gleichen Gründen wie das Versprechen fester Zinsen ist auch eine Dividendengarantie des Vereins seinen Aktionären gegenüber unzulässig; dagegen ist es natürlich statthaft, daß ein Dritter, etwa der Staat, den Aktionären eines bestimmten Vereins eine gewisse Mindesteinnahme gewährleistet.[24] Unzulässig ist es auch, daß ein Verein seinen Aktionären noch vor Abschluß der Bilanz eine mäßige Abschlagsdividende zahlt, indem er sich vorbehält, nach Fertigstellung der Bilanz eine Superdividende hinzuzufügen; denn es kann ja sein, daß die Bilanz einen Reingewinn ergibt, der noch kleiner ist als die Abschlagsdividende, und dann ist den Aktionären eben, was das Gesetz verbietet, ein zu großer Gewinnanteil ausbezahlt.

Außer den Bauzinsen können den Aktionären feste, von dem Betriebsergebnisse des Geschäftsjahrs unabhängige Bezüge nur in einem Falle versprochen werden, dann nämlich, wenn sie statutarisch neben ihren Kapitaleinlagen noch andere wiederkehrende Leistungen (Rübenlieferungen u. dgl.) zu machen haben. Doch dürfen die Bezüge den Wert der von den Aktionären gemachten Leistungen nicht übersteigen. Anders als die Bauzinsen, können diese Bezüge den Aktionären dauernd versprochen werden.[25]

2. Dagegen darf der Verein als Reingewinn eine kleinere Summe als diejenige, welche nach den gesetzlichen Regeln herauszurechnen ist, feststellen. Er kann dies z. B. dadurch thun, daß er freiwillige Reservefonds[26] in die Passiva setzt oder daß er von den Aktivis größere Beträge abschreibt, als der wirklichen Abnutzung entspricht. Doch darf er dies nur thun, wenn das Statut es besonders erlaubt oder wenn es die GV. im Wege der Statutenänderung beschließt.[27] Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so kann jeder Aktionär einer Verringerung des nach gesetzlicher Regel zu berechnenden Reingewinns widersprechen und einen Beschluß der GV., der die Verringerung ausspricht, als ungültig anfechten;[28] er kann z. B. darauf klagen, daß die Abschreibung, welche bei einem Aktivum der Bilanz wegen Abnutzung mit 10 % vorgenommen ist, auf 5 % ermäßigt werde, wenn die Abnutzung in Wahrheit nicht mehr als 5 % ausmacht.[29] Jeder Aktionär hat also auf die richtige Feststellung des Reingewinns ein Recht; dies Recht ist aber, weil es durch Statutenänderung beseitigt oder geschmälert werden kann, weder ein Gläubigerrecht, noch ein Sonderrecht, sondern ein gewöhnliches Mitgliedsrecht.[30]

V. 1. Der Reingewinn ist nach Abzug der 5 %, welche zum Reservefonds abzuführen sind, an die Aktionäre nach Verhältnis des Nennbetrages ihrer Aktien zu verteilen.[31] Dieser an die Aktionäre fallende Teil des Reingewinns wird **Gewinnanteil** oder **Dividende** genannt.

Auch hier kann aber das Statut oder ein statutenändernder Beschluß der GV. Abweichungen festsetzen. So wird sehr oft bestimmt, daß nur eine runde Summe, meist in Prozenten des Grundkapitals ausgedrückt, an die Aktionäre verteilt, der Rest dagegen als Gewinnvortrag auf neue Rechnung übertragen, d. h. einstweilen gespart wird.

Nicht selten fällt ein Teil des Gewinnes an die Inhaber sog. Genußscheine. Diese Genußscheine sind selbständige, frei veräußerliche Urkunden, die auch Nichtaktionären zustehen können. Ihre rechtliche Natur (z. B. ob sie dem Inhaber ein Stimmrecht in der GV. geben) läßt sich nur im Einzelfall beurteilen.

Auch andere Abweichungen kommen häufig vor, z. B. das bereits erwähnte Recht der Prioritätsaktionäre, bei der Gewinnverteilung bevorzugt zu werden. Beispiels-

---

[24] RH. 17 Nr. 87. [25] HGB. II, 216 (neu). [26] RG. 22 S. 158.
[27] HGB. II, 213. Aehnlich I, 216.
[28] Siehe aber die Beschränkung oben S. 627 bei Anm. 90.
[29] Siehe RH. 19 Nr. 48; 25 Nr. 76, 77; RG. 22 S. 158.
[30] RG. 22 S. 113; siehe auch oben S. 642, 1 a; 643, 3 a.
[31] HGB. I, 216 Abs. 1; II, 214 Abs. 1.

weise erhalten bei der Marienburg-Mlawa-Eisenbahn die Stammprioritäten aus dem Reingewinn vorweg 5 %, dann die Stammaktien 6⅔ %, der Ueberschuß wird gleichmäßig geteilt; bei hohen Gewinnen erhalten also die Stammaktien bis zu 1⅔ % mehr als die Prioritätsaktien, bei niedrigen letztere umgekehrt 5 % mehr als die Stammaktien; der Vorzug der Prioritätsaktien verwandelt sich mithin bei dieser Gesellschaft geradezu in einen Nachteil, wenn die Gewinne steigen; deshalb haben denn auch die Stammaktien zeitweise einen höheren Kurs gehabt als die Prioritätsaktien. — Wenn der Reingewinn eines Jahres nicht ausreicht, um den Prozentsatz zu decken, welcher den Stammprioritäten vorzugsweise zusteht, so erhalten die Prioritätsaktionäre entsprechend weniger; denn ihr Recht geht nicht auf Zinsen, die ohne Rücksicht auf erzielten Reingewinn zu zahlen wären, sondern nur auf einen vorzugsweisen Anteil am Reingewinn, kann also nie mehr betragen als der Reingewinn selber. Doch bestimmt das Statut oft, daß der Ausfall, welchen sie in derartigen Fällen erleiden, aus dem Reingewinn späterer Jahre, ehe auf die Stammaktien irgend ein Gewinn gezahlt wird, vorweg an sie zu erstatten ist. Alsdann ist natürlich aus dem Reingewinn zunächst die Vorzugsdividende desjenigen Jahres, in dem der Gewinn erzielt ist, zu bezahlen, und erst, was nach Zahlung dieser Dividende übrig bleibt, ist zur Deckung des Ausfalls der Vorjahre zu verwenden.[32] Unter den Vorjahren hat im Zweifel das letzte Jahr den Vorrang, dann das vorletzte u. s. f.;[33] denn je älter der Dividendenausfall ist, desto eher ist er verschmerzt; auch fehlt jeder Anlaß, einen alten vielleicht vor 20 Jahren erlittenen Dividendenausfall aus dem neuerdings unter ganz veränderten Verhältnissen erzielten Gewinne zu bezahlen; hingegen haben die Aktionäre der letzten Jahre weit eher einen Anspruch auf Nachzahlung, da sie gerade durch die bescheidene Bemessung ihrer Dividenden den jetzigen Gewinn möglich gemacht haben. Trotzdem geben die meisten Statuten dem älteren Dividendenausfall den Vorzug vor dem jüngeren; sie gewähren also, wenn die Vorzugsdividende 5 % beträgt, die wirklich gezahlten Dividenden aber von 1880—1887 nur 3 % ausmachen, aus dem 1888 erzielten Gewinne von 10 % I. die Vorzugsdividende für 1888 mit 5 %, II. den 1880 und 1881 erlittenen Ausfall mit je 2 %, III. von dem 1882 erlittenen Ausfall die Hälfte.

Ist auf einzelne Aktien die Einlage voll eingezahlt, auf andere nicht, so empfangen die Aktionäre, falls das Statut nichts anderes bestimmt, zunächst eine Vorzugsdividende von höchstens 4 % ihrer Einzahlungen. Der überschießende Gewinn wird dagegen auf alle Aktien, wie gewöhnlich, nach Verhältnis ihres Nennbetrages verteilt, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Einzahlungen.[34]

2. Die in der Bilanz festgestellte Dividende ist den Aktionären bar auszuzahlen. Jeder Aktionär hat darauf ein festes Recht. Und zwar ist dies Recht ein Gläubigerrecht.[35] Es kann also den Aktionären nicht genommen werden, auch nicht durch Statutenänderung, und kann selbst im Konkurse des Vereins geltend gemacht werden.[36] Die Festsetzung des Gewinnanteils ist mithin nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv.[37] Allerdings bringt sie den Dividendenanspruch des Aktionärs nicht neu hervor, aber sie ändert sein Wesen, sie erhebt ihn von einem Mitgliedsrecht zu einem Gläubigerrecht. — Wenn nach Feststellung der Bilanz der Verein Verluste erleidet, z. B. die Gelder, welche zwecks Auszahlung der Dividenden bereitgestellt waren, unterschlagen werden, wird der Anspruch der Aktionäre auf die Dividende nicht aufgehoben.[38]

---

[32] RH. 22 Nr. 86; RG. 9 S. 33. [33] Abw. RH. 22 Nr. 86.
[34] HGB. II, 214 Abs. 2 (neu). Ueber das bisherige Recht RG. 33 S. 18.
[35] RH. 18 Nr. 41; 19 Nr. 48; 23 Nr. 59; RG. 22 S. 113; 37 S. 64. Abw. Gierke DPrR. S. 542[41].
[36] Abw. Lippmann Z. 39 S. 178 (1891).
[37] RG. 22 S. 114. Vgl. RH. 20 Nr. 76. Abw. Lippmann Z. 39 S. 179.
[38] RH. 18 Nr. 41; siehe Aronius Z. 40 S. 123 (92).

3. Meist wird den Aktionären als Zubehör zu jeder Aktienurkunde ein „Dividendenbogen“ ausgehändigt, aus einer Reihe abtrennbarer Gewinnanteil- oder Dividendenscheine und einem Erneuerungsschein oder Talon bestehend. Jeder Dividendenschein bezieht sich auf die Dividende eines bestimmten Jahrs, natürlich ohne deren Höhe zu bezeichnen. Er ist reines Inhaberpapier; ohne Rückgabe des Scheins wird die Dividende dem Aktionär selbst gegen Vorzeigung der Aktie nicht ausbezahlt; er ist deshalb für sich allein verkäuflich.[39] Nach Ablauf der in dem Bogen berücksichtigten Jahre wird dem Inhaber des Talons gegen dessen Rückgabe ein neuer Dividendenbogen ausgestellt; der Talon ist also gleichfalls Inhaberpapier.[40]

Doch kann, wenn Aktie und Talon in verschiedenen Händen sind, der Aktieninhaber der Aushändigung des Bogens an den Taloninhaber widersprechen und sogar die Aushändigung des Bogens an sich selbst verlangen;[41] danach ist die Rechtsstellung des Taloninhabers eine höchst unsichere, und thatsächlich ein Talon ohne Aktie kaum verkäuflich. — Wird die Aktienurkunde für kraftlos erklärt, so werden auch die dazugehörigen, noch nicht fälligen Dividendenscheine von selbst kraftlos.[42]

Der Dividendenschein geht nur auf den in der Bilanz festgestellten Gewinn; ein Recht die Feststellung als unrichtig zu bemängeln, steht dem Inhaber des Scheines nicht zu, ebensowenig ein Stimmrecht in der GV.[43]

Der Verkäufer einer Aktie muß dem Käufer den Dividendenschein des laufenden Jahres mitliefern, nicht dagegen den Dividendenschein des verflossenen Jahres; dieser Schein wird also am letzten Tage jeden Jahres vom Dividendenbogen „detachiert“. Doch geschieht nach Berliner Usance bei gewissen besonders häufig gehandelten Aktien die Detachierung erst später, nämlich frühestens an dem Tage, an dem die Dividende festgestellt wird; erfolgt z. B. für Aktien der Deutschen Bank die Feststellung der Dividende am 1. März, so ist dem, welcher eine solche Aktie am 1. Februar 1898 kauft, nicht bloß der Dividendenschein für 1898, sondern auch der für 1897 mitzuliefern. — Der Käufer muß dem Verkäufer dafür, daß dieser ihm den laufenden Dividendenschein liefert, eine besondere Vergütung in Form von Stückzinsen, nach Verhältnis der Zeit, welche seit dem Beginn des Jahres bis zum Tage des Kaufes verflossen ist, bezahlen, z. B. wenn er am 1. Oktober kauft, für ³/₄ Jahr; dagegen zahlt er für den Dividendenschein des Vorjahres, wenn dieser mitgeliefert wird, keine Vergütung; vielmehr ist die Vergütung dafür im Kurse mit einbegriffen. Die Stückzinsen haben für jedes Papier eine usancemäßige Höhe (meist 4 %), sind also unabhängig von der Höhe der wirklich zu erwartenden Dividende. Insoweit sind sie von ähnlich fiktiver Art wie die Stückzinsen bei ausländischen Zinsenpapieren.[44] Der Fehler, der in der Fiktion steckt, wird durch die Kursberechnung ausgeglichen: wenn der Käufer für Aktien (dem usancemäßigen Satze von jährlich 4 % gemäß) am 1. Oktober 3 % Stückzinsen zahlt, während die mutmaßliche Dividende des Jahres 8, für ³/₄ Jahr also 6 % beträgt, so wird sich der Verkäufer für die Differenz der beiden Prozentsätze dadurch schadlos halten, daß er den Preis der Aktie um 3 % erhöht.

4. Sehr oft wird den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats ein Anteil am Jahresgewinn (Tantième) zugesagt. Dieser Anteil darf nur als Anteil am Rein-

---

[39] Siehe RG. 23 S. 268 (Nießbrauch).
[40] Abw. RG. 4 S. 141. Vgl. RH. 17 Nr. 9. [41] HGB. II, 230 (neu).
[42] HGB. II, 228 Abs. 2 (neu).
[43] RH. 9 Nr. 81; siehe RG. 14 S. 170 und RH. 17 Nr. 80.
[44] Siehe oben S. 382 d.

gewinne, in der gleichen Art wie die Dividende der Aktionäre, berechnet werden, also nicht etwa von den Ueberschüssen, die ein einzelnes Geschäftsjahr, für sich genommen, bringt. Bei der Festsetzung des Gewinnanteils der Aufsichtsratsmitglieder ist sogar von dem Reingewinn zuvörderst eine Dividende von mindestens 4 % zu gunsten der Aktionäre abzuziehen.[45]

VI. 1. Sind einem Aktionär oder dem Inhaber eines Dividendenscheins Dividenden oder Zinsen bezahlt, die er gar nicht oder doch nicht in der gezahlten Höhe zu fordern hat, so braucht er sie trotzdem nicht zurückzugeben, sofern er sich beim Empfang in gutem Glauben befand.[46] Es genügt also zur Begründung der Rückzahlungspflicht nicht (wie bei der Kommanditgesellschaft), daß die Bilanz, auf Grund deren die Auszahlung der Dividende erfolgte, in schlechtem Glauben errichtet ist, sondern es muß auch dem Empfänger der schlechte Glaube nachgewiesen werden.

Die gegenteilige Regel würde eine große Härte enthalten, da der Aktionär oft seine Ausgaben ganz nach der Höhe der ihm gezahlten Dividenden einrichtet und durch deren Rückforderung in die empfindlichste Verlegenheit geraten könnte. Auch hat der einzelne Aktionär thatsächlich keinen Einfluß auf die Feststellung der Dividende, da er zur Einsicht in die Geschäftsbücher nicht befugt ist, und schon aus diesem Grunde sein Recht, die Dividendenfeststellung der GV. durch Anfechtungsklage zu bekämpfen, nur in Ausnahmefällen praktischen Erfolg verspricht. Er muß sich also bei dem beruhigen, was Vorstand und GV. beschließen, und soll dadurch, daß er der Richtigkeit dieser Beschlüsse vertraut, keinen Nachteil haben. — Doch kann, solange die Dividende nicht ausgezahlt ist, die Dividendenfestsetzung wie jeder andere Beschluß der GV. von dieser selbst wegen Irrtums widerrufen und von jedem Aktionär wegen Verletzung von Gesetz oder Statut angefochten werden.[47] Und zwar ist der Widerruf und die Anfechtung selbst gegen den gutgläubigen Erwerber eines Dividendenscheins zulässig; denn es handelt sich dabei um einen aus dem Scheine selbst hervorgehenden Einwand; der Schein geht ja nur auf Auszahlung der bilanzmäßig festgestellten Dividende, verweist also selber darauf, daß die Dividende durch eine Bilanz, d. h. durch eine gültige Bilanz festgestellt werden muß.[48]

2. War der Aktionär dagegen in schlechtem Glauben, so muß er nicht bloß das Empfangene an die Gesellschaft zurückzahlen, sondern ist auch in Höhe des Empfangenen den Gesellschaftsgläubigern persönlich haftbar.[49]

VII. a) Ergibt die Bilanz einen Verlust, so ist er aus dem gesetzlichen Reservefonds zu decken; wenn dieser erschöpft oder noch nicht angesammelt ist, muß der Verlust dagegen aus dem Kapitalvermögen gedeckt werden. Eine Pflicht der Aktionäre, ihn durch Nachschüsse zu tilgen, besteht nicht.

b) Erreicht der Verlust die Hälfte des Grundkapitals, so ist sofort zu weiterer Beschlußfassung (Auflösung, Aufnahme einer Anleihe u. s. f.) eine Generalversammlung einzuberufen, auch wenn die Feststellung mitten

---

[45] HGB. II, 237, 245 Abs. 1 (neu). [46] HGB. I, 218; II, 217 Abs. 1.
[47] RG. 22 S. 158. [48] RH. 18 Nr. 41; siehe auch RG. 22 S. 114; 32 S. 91.
[49] Siehe oben S. 642, 10 b.

im Geschäftsjahr auf Grund einer außerordentlichen Bilanz gemacht wird.[50]

c) Ergibt sich bei der Aufstellung einer ordentlichen oder außerordentlichen Bilanz, daß das Aktivvermögen des Vereins die Schulden nicht mehr deckt, oder wird der Verein zahlungsunfähig, so muß der Vorstand sofort die Konkurseröffnung beantragen.[51]

Ob im Sinne der Regeln b und c Verlust vorhanden ist, wird nach den gewöhnlichen bilanzrechtlichen Regeln, nicht nach den besonderen Regeln aktienrechtlicher Bilanzierung beurteilt.[52] Gesetzt z. B., daß bei einem Grundkapital von 90 000 der Erwerbspreis der dem Verein gehörigen Wertpapiere 200 000, der Schlußpreis 350 000 ausmacht, während die übrigen Aktiva 400 000, die Schulden 700 000 betragen, so wäre nach aktienrechtlichen Regeln der Verein als überschuldet anzusehen, also für den Konkurs reif. Nach gewöhnlicher Bilanzierung erfreut sich der Verein dagegen eines überschießenden Aktivvermögens von 50 000, hat also noch nicht einmal die Hälfte des Grundkapitals verloren.

§ 119.

5. Auflösung.

I. 1. Die Auflösung eines Aktienvereins tritt namentlich ein:

a) durch Ablauf der im Statut bestimmten Zeit; doch kann der Verein sein Dasein über diese Zeit hinaus verlängern, wenn er es rechtzeitig, d. h. noch ehe die Zeit abgelaufen ist, durch Statutenänderung beschließt;[2]

b) wenn das Statut die Dauer des Vereins nicht festsetzt oder wenn der Verein sich vor Ablauf der festgesetzten Zeit auflösen will, durch Beschluß der Generalversammlung, der mit mindestens 3/4-Mehrheit gefaßt sein muß; die einfache Mehrheit der Aktionäre hat also kein Recht, die Gesellschaft zu kündigen, selbst nicht aus „wichtigen" Gründen; noch weniger kann der Einzelaktionär kündigen.

c) durch Konkurseröffnung über das Vereinsvermögen.

2. Registrierung wie bei der offenen Gesellschaft.[3]

II. Nach Auflösung des Vereins findet eine **Liquidation** statt, außer im Falle der Konkurseröffnung.[4]

1. Die Liquidation wird vom Vorstande, dessen Mitglieder nunmehr „Liquidatoren" heißen, geführt. Doch kann sie durch das Statut oder einen Beschluß der Generalversammlung anderen Personen übertragen werden; auf Antrag des Aufsichtsrats oder einer Minderheit von Aktionären, deren Anteile zusammen 1/20 des Grundkapitals betragen und die ihre Aktien seit mindestens sechs Monaten besitzen, kann die Ernennung von Liqui-

---

[50] HGB. I, 240; II, 240. [51] HGB. I, 240; II, 240. [52] Denkschrift S. 151.
[1] HGB. I, 242; II, 292. [2] Siehe Renaud Z. 13 S. 141 (1869).
[3] HGB. I, 243; II, 293, 32.
[4] HGB. I, 244a Abs. 1, 133; II, 294. Andere Ausnahmen siehe unten Nr. IV, VII.

datoren auch durch den Richter erfolgen. Die Liquidatoren können von der Generalversammlung jederzeit (mit Vorbehalt ihrer Gehaltsansprüche u. dgl.) entlassen werden; die Entlassung kann auf Antrag des Aufsichtsrats oder der soeben erwähnten Minderheit auch vom Gericht verfügt werden; richterlich ernannte Liquidatoren werden nur vom Gericht entlassen.[5]

Die ersten Liquidatoren sind durch den Vorstand, jede Aenderung in der Person der Liquidatoren ist durch diese selbst zur Eintragung ins H.sregister anzumelden. Ist eine Bestimmung über die Vertretungsmacht der Liquidatoren getroffen, so ist auch diese anzumelden. Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen. — Die Liquidatoren haben eine Zeichnung der Firma samt ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei Gericht zu überreichen.[5a]

2. Während der Liquidation dauert die Aktiengesellschaft fort. Sie ist in Wahrheit nicht aufgelöst, sondern nur verändert, indem sie jetzt ihr altes Unternehmen nicht mehr fortsetzt, sondern abwickelt. Sie ist zu einem Liquidationsverein auf Aktien geworden.[6]

3. Die Firma des Vereins muß einen auf die Liquidation hinweisenden Zusatz erhalten.[7]

4. a) Die Rechte und Pflichten der Liquidatoren entsprechen denen des Vorstands. Doch ist ihre Vollmacht (wie bei der offenen Gesellschaft) durch die Liquidationszwecke begrenzt; auch dürfen sie keine Prokuristen bestellen.[7a] Dafür gilt aber auch das Verbot, H.sgeschäfte für fremde oder eigene Rechnung zu machen, nicht für sie. — Mehrere Liquidatoren müssen bei der Vertretung des Vereins und bei der Geschäftsführung gemeinschaftlich handeln, es sei denn, daß das Statut oder das Organ, welcher sie bestellt hat, ein anderes anordnet.[8] Die etwaige Bestimmung des Statuts, daß jedes Vorstandsmitglied für sich allein den Verein vertreten kann, ist nicht ohne weiteres auch auf die Liquidatoren zu beziehen.

b) Der Aufsichtsrat hat die Thätigkeit der Liquidatoren zu überwachen.

c) Wo bei der Liquidation einer offenen Gesellschaft Einstimmigkeit aller Genossen erforderlich, genügt ein Mehrheitsbeschluß der GV.[9] Doch ist auch die Machtvollkommenheit der GV. so gut wie die der Liquidatoren durch die Zwecke der Liquidation begrenzt.[10]

5. Zu Beginn der Liquidation und demnächst alljährlich ist eine Bilanz aufzustellen. — Die besonderen aktienrechtlichen Abschätzungsregeln finden auf die Liquidationsbilanzen keine Anwendung; auch ist die Einstellung des Grundkapitals in die Passiva der Liquidationsbilanzen nicht vorgeschrieben; die Reservefonds sind ganz aufzulösen. Im übrigen unterliegen die Liquidationsbilanzen den gleichen Regeln wie sonstige Bilanzen der Aktiengesellschaften; sie sind z. B. von der GV. zu genehmigen und in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen.[11]

---

[5] HGB. I, 244; II, 295.

[5a] HGB. II, 296. Aehnlich I, 244 Abs. 3, 244 a Abs. 1, 135.

[6] HGB. II, 294 Abs. 2 (neu). Ebenso für das bisherige Recht: RH. 19 Nr. 54; 22 Nr. 53, 75; RG. 5 S. 7; 24 S. 71. Vgl. Gierke S. 885.

[7] HGB. I, 244 a, 139; II, 298 Abs. 1; 153.

[7a] Nach HGB. I, 244 a Abs. 4 dürfen sie außerdem Grundstücke nur durch Versteigerung veräußern.

[8] HGB. I, 244 a; II, 298. [9] RH. 24 Nr. 58; RG. 3 S. 55.

[10] Siehe RH. 24 Nr. 58; BA. 47 S. 78 (Dresden).

[11] HGB. II, 299. Anders HGB. I, 244 a Abs. 3.

6. Die Liquidation besteht, wie bei der offenen Gesellschaft, darin, daß das Aktivvermögen des Vereins versilbert, der Betrag der Schulden bezahlt und das nunmehr in Geld bestehende Reinvermögen des Vereins an die Aktionäre verteilt wird. Und zwar darf die Verteilung des Vermögens an die Aktionäre nicht früher beginnen, als bis die Vereinsschulden bezahlt oder sichergestellt sind: denn anderenfalls würden die Vereinsgläubiger, denen ja nur das Vereinsvermögen haftet, Gefahr laufen, ihr einziges Befriedigungsmittel zu verlieren. Zum Schutz der Vereinsgläubiger hat das Gesetz folgende Bestimmungen getroffen.

a) Die Auflösung des Vereins ist von den Liquidatoren in den Gesellschaftsblättern dreimal bekannt zu machen mit der Aufforderung an alle Gläubiger, sich zu melden.[12]

b) Alle Forderungen, welche die Liquidatoren als gültig, fällig und unbedingt anerkennen, sind, wenn sie angemeldet werden, sofort zu bezahlen; sind sie nicht angemeldet, aber trotzdem bekannt, so ist der Schuldbetrag zu hinterlegen. Für Forderungen, die bestritten, befristet oder bedingt sind, ist der Schuldbetrag entweder zu hinterlegen oder Sicherheit zu bestellen; doch können die Liquidatoren die Hinterlegung und Sicherstellung vermeiden, wenn sie die Verteilung des Vermögens hinausschieben, bis die Ungewißheit der Forderung durch Eintritt der Bedingung, Urteil u. s. f. erledigt ist.[13]. — Im übrigen werden die Vereinsschulden durch die Einleitung der Liquidation inhaltlich nicht verändert, z. B. keineswegs, wie bei einer Konkurseröffnung, sofort fällig.[14]

c) Die Verteilung des Vereinsvermögens an die Aktionäre darf erst beginnen, wenn seit der dritten öffentlichen Bekanntmachung zu a ein Jahr verstrichen ist — „Sperrjahr" — und die Liquidatoren bezüglich aller bei ihnen angemeldeten oder ihnen sonst bekannten Vereinsschulden ihren zu b genannten Verpflichtungen nachgekommen sind.[15] Melden sich noch nach Ablauf des Sperrjahrs Vereinsgläubiger, so haben sie, wenn die Verteilung des Vereinsvermögens noch nicht begonnen hat, das gleiche Recht auf Befriedigung, Hinterlegung oder Sicherstellung wie Gläubiger, welche sich innerhalb des Sperrjahrs gemeldet haben; das Sperrjahr ist also keineswegs eine Ausschlußfrist für sie.[16] Ja selbst nach Beginn der Verteilung haben die verspätet angemeldeten Gläubiger ihre Rechte nicht verloren; sie können vielmehr Befriedigung oder Sicherstellung aus dem noch unverteilten Vermögensrest fordern; und wenn dieser Rest sich unzureichend zeigt, können sie sogar verlangen, daß die Liquidatoren die Ver-

---

[12] HGB. II, 297. Ebenso HGB. I, 243, 245, 202; nur ist hier vorgeschrieben, daß alle bekannten Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche noch besonders aufzufordern sind; auch scheint es, als solle die Aufforderung an die Gläubiger nicht von den Liquidatoren, sondern vom Vorstande ausgehen.

[13] HGB. I, 245, 202; II, 301 Abs. 2, 3.

[14] RH. 24 Nr. 62; RG. 5 S. 7; 9 S. 14.

[15] HGB. I, 245; II, 301. [16] RH. 19 Nr. 54.

teilung rückgängig machen; die einzelnen Aktionäre müssen alsdann ohne Rücksicht auf ihren guten Glauben den ihnen ausgelieferten Anteil am Vereinsvermögen zurückgewähren.[17]

Das scheint auffallend, weil der Aktionär übermäßige Zinsen und Gewinne, die er in gutem Glauben empfangen, nicht zurückzugeben braucht. Allein die Unterscheidung der beiden Fälle ist ganz angemessen. Was der Aktionär an Dividenden und Zinsen empfängt, kann er als guter Hauswirt alsbald verbrauchen; es ist also eine Härte für ihn, wenn er Zins und Dividende wieder herausgeben muß. Was er dagegen als seinen Anteil am Vereinsvermögen erhält, ist kein Gewinn für ihn, sondern nur eine Aenderung in der Form seines Kapitalbesitzes; bis jetzt besaß er Aktien, nunmehr hat er als Ersatz für die Aktien Geld. Daß er einen Teil dieses Geldes wieder zurückgeben muß, trifft ihn also nicht härter, als wenn seine Aktien durch irgend einen dem Verein zugestoßenen Unfall an Wert verlieren; auf derartige Wertverluste muß er stets gefaßt sein.

d) Haben die Liquidatoren die Verteilung des Vereinsvermögens vor Ablauf des Sperrjahrs oder unter Verletzung der Regeln zu b, c begonnen oder fortgesetzt, so wird jeder Aktionär den Vereinsgläubigern in Höhe des Empfangenen persönlich haftbar.[18] Dagegen ist, wenn die Verteilung ordnungsmäßig geschah, aber mit Rücksicht auf einen verspätet angemeldeten Gläubiger rückgängig gemacht wird,[19] ein unmittelbarer Anspruch dieses Gläubigers gegen die Aktionäre nicht anzuerkennen. Ueber die persönliche Haftung der Liquidatoren siehe unten S. 678, 2.

7. a) Das Reinvermögen, welches nach Berichtigung der Vereinsschulden übrig bleibt, ist an die Aktionäre zu verteilen. Doch ist der Anspruch der Aktionäre auf die Verteilung kein Gläubigerrecht: deßhalb muß der einzelne Aktionär sich alle Verfügungen der Liquidatoren und der GV. über die Liquidationsmasse gefallen lassen, welche im Rahmen der Liquidationszwecke liegen, z. B. die Anerkennung einer Vereinsschuld; der einzelne Aktionär kann auch von den Liquidatoren keine Rechnungslegung fordern; die Rechnung ist vielmehr der GV. zu legen.[20]

b) Das Reinvermögen wird an die Aktionäre vollständig verteilt, auch wenn sie dabei mehr erhalten als den Nennbetrag ihrer Aktien; ebenso müssen sie sich natürlich zufrieden geben, wenn sie weniger erhalten. Die Verteilung geschieht nach Verhältnis der Aktien.[21]

Doch kann einzelnen Aktionären oder Aktionärgruppen ein Sonder- oder Gattungsrecht bewilligt sein, kraft dessen ihnen ein größerer Anteil zufällt wie den anderen Aktionären.[22] So wird oft bestimmt, daß aus dem Reinvermögen erst der Nennwert der Stammprioritäten ausbezahlt wird, ehe die Stammaktien etwas erhalten. — Sind die Einzahlungen auf die einzelnen Aktien in verschiedener Höhe geleistet, so erhält zunächst jeder Aktionär seine Einlage zurück; reicht das vorhandene Vermögen hierzu nicht aus, so ist der Verlust nach dem Verhältnis des Nennbetrages aller Aktien zu verteilen; nach dem gleichen Verhältnis wird umgekehrt der Ueberschuß verteilt, der nach Rückgewähr der Einzahlungen etwa übrig bleibt.[23]

---

[17] Abw. Petersen S. 579.
[18] HGB. II, 217 Abs. 1 (neu); siehe oben S. 642, 10 b. [19] Siehe bei Anm. 17.
[20] Abw. RH. 3 Nr. 72. [21] HGB. I, 245; II, 300. [22] RG. 7 S. 70.
[23] HGB. II, 300 (neu). Ueber das bisherige Recht siehe Petersen S. 581; RG. 33 S. 18; Keyßner S. 235; RH. in BA. 34 S. 372.

8. a) Ist das Vereinsvermögen verteilt und damit die Liquidation beendigt und auch die Schlußrechnung gelegt und von der Generalversammlung genehmigt,[23a] so haben die Liquidatoren das Erlöschen der Vereinsfirma zum Handelsregister anzumelden.[24] Mit der Registrierung des Erlöschens der Firma ist der Aktienverein auch als Liquidationsgesellschaft aufgelöst, die Vertretungsmacht der Liquidatoren untergegangen, eine Klage gegen den Verein nicht mehr möglich.

b) Doch braucht dieser Auflösungsakt nach dem neuen Handelsgesetzbuch kein endgültiger zu sein. Denn sobald sich nachträglich herausstellt, daß noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vereinsvermögen vorhanden ist, kann jeder Beteiligte — Aktionär wie Gläubiger — die Wiedereröffnung der Liquidation bei Gericht beantragen; das Gericht bestellt alsdann die alten Liquidatoren von neuem, kann aber auch neue Liquidatoren berufen.[25]

9. Die H.sbücher sind zehn Jahre lang an richterlich zu bezeichnender Stelle aufzubewahren und können kraft richterlicher Ermächtigung von Aktionären und Gläubigern eingesehen werden.[26]

III. Konkurs der Aktiengesellschaft.

1. Zum Antrage auf Konkurseröffnung ist (außer den Gläubigern) jedes Vorstandsmitglied und jeder Liquidator befugt; der Antragsteller muß aber, wenn die anderen Vorstandsmitglieder oder Mitliquidatoren sich dem Antrage nicht anschließen, die Voraussetzungen der Konkurseröffnung glaubhaft machen. — Die Konkurseröffnung kann auch nach Auflösung des Vereins erfolgen, solange noch so viel unverteiltes Vereinsvermögen vorhanden ist, als zur Deckung der Konkurskosten nötig. — Die Konkurseröffnung ist nicht bloß (wie beim Einzelkaufmann) zulässig, wenn der Verein zahlungsunfähig, sondern auch, wenn er überschuldet ist: also nicht bloß dann, wenn er außer stande ist, seine fälligen Verpflichtungen zu erfüllen, sondern schon dann, wenn seine Aktiva durch seine, fälligen oder nicht fälligen, Verbindlichkeiten überwogen werden. Denn, anders als beim Einzelkaufmann, ist es sehr wahrscheinlich, daß aus der Ueberschuldung später eine Zahlungsunfähigkeit entsteht, und es wäre für die Gläubiger zu gefährlich, sollte wirklich bis zu deren Eintritt mit der Beschlagnahme des Vereinsvermögens gewartet werden.[27] — Ein Zwangsvergleich ist zulässig. —

2. Die Ansprüche der Aktionäre gegen den Verein zählen nicht zu den Konkursforderungen, soweit sie nicht auf rückständige Zinsen und Dividenden[28] gehen. Im Vereinskonkurse ist also regelmäßig das gesamte Aktienkapital verloren, die Aktionäre gehen ganz leer aus.

3. Von Zuschüssen sind die Aktionäre auch jetzt frei; nur soweit ihre Einlage rückständig und zur Deckung der Vereinsschulden nötig ist,[29] ist sie nunmehr einzuzahlen.[30] Doch sind auch im Konkurse die statutenmäßigen Einzahlungsfristen abzuwarten.[31]

[23a] Vgl. RG. 34 S. 58.

[24] HGB. II, 302; HGB. I, 245 schreibt nur eine private Bekanntmachung des Liquidationsschlusses durch die Liquidatoren vor; siehe aber I, 25.

[25] HGB. II, 302 Abs. 4 (neu). [26] HGB. I, 246; II, 302.

[27] KonkOrdn. 193, 194. [28] RH. 18 Nr. 41. [29] Kohler S. 120.

[30] RH. 19 Nr. 69; 20 Nr. 72. [31] Kohler S. 349.

4. Soweit nach den oben S. 642, 10 b genannten Regeln die Aktionäre den Vereinsgläubigern persönlich haftbar geworden sind, kann die Haftung nur vom Konkursverwalter geltend gemacht werden.[32]

5. Vorstand, Aufsichtsrat und GV.[33] bleiben auch während des Konkurses in Thätigkeit, soweit eine Vertretung des Gemeinschuldners nötig ist;[34] namentlich dann, wenn der Konkursverwalter die Erhebung einer Schadensersatzklage gegen frühere Vorstandsmitglieder ablehnt und deren Verfolgung dem „Gemeinschuldner", d. h. dem Vereine überläßt.

IV. Veräußerung des Vereinsvermögens im ganzen.[35]

1. Sie darf nur auf Grund eines Beschlusses der GV. erfolgen, der mit mindestens ¾-Mehrheit gefaßt sein muß. Der Beschluß hat die Auflösung des Vereins zur Folge, sofern die Auflösung nicht bereits vorher eingetreten war.[36]

2. In zwei Fällen der Veräußerung des Vereinsvermögens im ganzen kann zwischen dem Verein und dem Uebernehmer des Vermögens vereinbart werden, daß eine förmliche Liquidation unterbleiben solle. Der erste Fall ist der, daß als Uebernehmer das Deutsche Reich, ein deutscher Einzelstaat oder Kommunalverband auftritt; der zweite Fall ist, daß der Uebernehmer eine andere bereits bestehende oder eigens für diesen Zweck neugegründete Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist und die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft mit Aktien der übernehmenden Gesellschaft abgefunden werden. Der Kürze wegen nennen wir den ersten Fall Verstaatlichung, den zweiten Fusion.[37] — Ist in einem der beiden soeben genannten Fälle die Vereinbarung, daß eine förmliche Liquidation ausgeschlossen sein solle, thatsächlich getroffen, so ist der Beschluß der GV., welcher die Veräußerung des Vereinsvermögens genehmigt, zugleich mit der Auflösung des Vereins unter Beifügung des mit dem Uebernehmer geschlossenen Vertrages vom Vorstande zum H.sregister anzumelden. Sobald der Beschluß eingetragen ist, hört das Dasein des Vereins auf. Sein Vermögen aber geht durch Gesamtrechtsnachfolge auf den Uebernehmer über: dieser kann sich sofort in den Besitz des Aktivvermögens setzen und hat das freie Verfügungsrecht darüber;[38] gleichzeitig tritt er auch in die Vereinsschulden als persönlich Verpflichteter ein. — Im übrigen besteht zwischen der Verstaatlichung und der Fusion folgender wichtiger Unterschied.

a) Bei der Verstaatlichung verschmilzt das Vermögen des aufgelösten Vereins sofort mit dem sonstigen Vermögen des Uebernehmers: die Vereinsgläubiger haben also kein Recht darauf, aus dem Vermögen des vormaligen Vereins abgesondert befriedigt zu werden; demgemäß braucht der Uebernehmer auch das Vereinsvermögen nicht getrennt zu verwalten.

b) Bei der Fusion muß der Uebernehmer dagegen beide Vermögensmassen anfänglich voneinander trennen. Erst wenn er die Vorschriften, welche für die Verteilung des Vereinsvermögens unter die Aktionäre gelten, beobachtet hat, also erst nach Ablauf des Sperrjahrs und nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger des aufgelösten Vereins darf er beide Vermögensmassen vereinigen.[39] Bis zur Vereinigung gilt das Vermögen des aufgelösten Vereins als ein Sondergut: es wird im Verhältnis der Gläubiger dieses Vereins zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern so behandelt, als gehöre es noch dem aufgelösten Verein; es kann z. B. wenn die über-

---

[32] HGB. II, 217 Abs. 2 (neu). [33] Abw. Z. 43 S. 330.
[34] RH. 19 Nr. 69; RG. 14 S. 418.
[35] Wiener Z. 27 S. 333; Hergenhahn bei K. & R. 9 S. 46; Sachs Z. 29 S. 35; Löwenfeld, Erk. d. RG.s in Sachen des rumänischen Retrozessionsvertrages (81).
[36] HGB. II, 303, 304 Abs. 2; 306 Abs. 1. Aehnlich I, 215 Nr. 4; 242 Nr. 2.
[37] HGB. 304, 306; das alte HGB. berücksichtigt nur den Fall der Fusion mit einer anderen Aktiengesellschaft (I, 215, 247).
[38] HGB. II, 304 Abs. 4, 5; 306 Abs. 1. Bisheriges Recht zweifelhaft.
[39] HGB. I, 247 Nr. 1, 2, 5; II, 306 Abs. 2, 5.

nehmende Gesellschaft in Konkurs verfällt, Gegenstand eines Sonderkonkurses sein.[40] Bis zur Vereinigung der beiden Vermögensmassen dauert auch der Gerichtsstand des aufgelösten Vereins fort. Die Mitglieder des Vorstandes und, soweit sie ihre Aufsichtspflicht wissentlich verletzt haben, auch die Mitglieder des Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft sind den Gläubigern des aufgelösten Vereins persönlich als Gesamtschuldner haftbar, wenn sie die Vereinigung der beiden Vermögensmassen zu früh ausführen.[41]

3. Von den zu 2 a und b genannten Fällen abgesehen, darf auch bei der Veräußerung des Vereinsvermögens im ganzen eine förmliche Liquidation dieses Vermögens nicht unterbleiben. Allerdings kann sie wesentlich vereinfacht werden, z. B. derart, daß die einzelnen Aktiva nicht sämtlich in Geld umgesetzt zu werden brauchen, und daß der vom Uebernehmer zu zahlende Kaufpreis nicht erst durch die Hände der Liquidatoren geht, sondern vom Uebernehmer unmittelbar anteilig an die einzelnen Aktionäre gezahlt wird. Aber wenigstens eine Regel des gewöhnlichen Liquidationsrechts bleibt unverändert in Geltung: die Liquidatoren dürfen die Berichtigung der Vereinsschulden nicht (wie in den Fällen zu 2) dem Uebernehmer überlassen, sondern müssen selber dafür besorgt sein in gleicher Art, wie wenn sie das Vermögen unter die Aktionäre zu verteilen hätten; sie müssen also die Vereinsgläubiger öffentlich auffordern sich zu melden, müssen das Sperrjahr abwarten u. s. w.; ehe sie diesen Pflichten nicht genügt haben, dürfen sie das Vereinsvermögen dem Uebernehmer nicht ausantworten.[42]

V. Kann eine aufgelöste Gesellschaft ihre Auflösung rückgängig machen, also ohne Beobachtung der für die Neugründung einer Aktiengesellschaft geltenden Regeln wieder ins Leben treten?

a) Das Gesetz bejaht die Frage ausdrücklich für den Fall, daß die Gesellschaft durch Eröffnung des Konkurses aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist, sowie für den anderen Fall, daß die Gesellschaft zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im ganzen oder zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Gesellschaft aufgelöst ist, dieser Zweck aber nicht erreicht wird. Die Fortsetzung ist von der GV. zu beschließen und vom Vorstande zur Eintragung in das H.sregister anzumelden.[43] Sie wird erst mit der Eintragung wirksam.[44]

b) Für alle anderen Fälle hat das Gesetz die Frage stillschweigend verneint.

VI. Die Vereinigung aller Aktien in einer Hand führt die Auflösung des Vereins nicht herbei. Allerdings ist sie ein grober Mißbrauch des Aktienrechts.[45] Das Gesetz hat sie aber nicht verboten, und als selbstverständlich kann das Verbot nicht gelten. Denn das Verbot ließe sich leicht dadurch umgehen, daß der Großaktionär eine einzige Aktie in der Hand eines Strohmanns beläßt, und man wird nicht behaupten, daß eine derartige Gesellschaft von zwei Aktionären des Aktienrechts würdiger wäre als ein Alleinaktionär. Das Verbot würde also ohne praktischen Nutzen sein. Ein nutzloses Verbot kann aber niemals als selbstverständlicher Wille des Gesetzgebers gelten. Hätte der Gesetzgeber das Verbot wirklich gewollt, so hätte er die Mindestzahl der Aktionäre auf 5 oder 7 festsetzen müssen.[46]

VII. Eine Aktiengesellschaft kann sich in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung dadurch verwandeln, daß sie sich auflöst und ihr ganzes Vermögen auf eine neugegründete

---

[40] HGB. II, 306 Abs. 4 (neu). Ebenso für das bisherige Recht B. S. 942. Abw. Staub zu Art. 247.

[41] HGB. I, 247 Nr. 2, 3; II, 306 Abs. 3, 6. [42] HGB. II, 303.

[43] HGB. II, 307 (neu). [44] Im Gesetz nicht bestimmt.

[45] Zimmermann BA. 31 S. 222 (1875).

[46] RH. 16 Nr. 89; RG. 3 S. 127; 22 S. 116; 23 S. 204; Bekker, Pandekten 1 S. 267. Abw. Gierke S. 839. — Ueber die sog. Trusts siehe § 127 IV.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung überträgt.[47] Dann wird, ähnlich wie bei der Fusion, eine Liquidation der alten Gesellschaft vermieden. Die Sicherstellung der Gläubiger der alten Gesellschaft darf aber, abweichend von der Fusion, nicht aufgeschoben werden, sondern muß sofort geschehen, sobald die neue Gesellschaft zu stande gekommen ist und die Gläubiger, welche zu diesem Zwecke durch die Zeitungen dreimal zur Meldung aufzufordern sind, es verlangen. Dafür braucht aber das Vermögen der alten Gesellschaft in der Zwischenzeit bis zur Meldung der Gläubiger nicht getrennt verwaltet zu werden, sondern verschmilzt mit dem sonstigen Vermögen der neuen Gesellschaft sofort; die Gläubiger haben denn auch in dieser Zwischenzeit kein Absonderungsrecht. — Aktionäre, die der neuen Gesellschaft nicht beitreten wollen, sind durch Auszahlung ihres Anteils zu befriedigen. Der Anteil wird auf Grund einer Bilanz berechnet, welche die GV. der alten Gesellschaft mit ³/₄-Mehrheit feststellt. — Doch ist Voraussetzung vorstehender Regeln, daß wenigstens ³/₄ der alten Aktionäre (nach Aktien bemessen) an der neuen Gesellschaft teilnehmen, daß das Stammkapital der neuen Gesellschaft nicht geringer ist als das Grundkapital der alten und daß die neue Gesellschaft binnen eines Monats nach Auflösung der alten zum Register angemeldet wird.

§ 120.

6. Veränderungen der Aktiengesellschaft.

I. Ausscheiden einzelner Aktionäre.

1. Es erfolgt gewöhnlich dadurch, daß ein Aktionär seine Aktien auf andere Personen überträgt; die für diesen Fall maßgebenden Regeln sind bereits oben S. 633, 2 und 639, 6 erörtert.

2. Auch ein einseitiger Verzicht des Aktionärs auf seine Aktie ist zulässig, freilich mit der Maßgabe, daß er den Aktionär von den auf seiner Aktie ruhenden Verpflichtungen, z. B. zur Einzahlung rückständiger Einlagen nicht befreit.[1]

3. Eine Ausschließung von Aktionären wider ihren Willen ist in folgenden Fällen zulässig.

a) Im Kaduzierungsverfahren, wenn sie mit der Einzahlung ihrer Einlagen säumig sind (oben S. 638, 5).

b) Bei der Herabsetzung des Grundkapitals (unten S. 669 IV).

c) Sonst nur nach Maßgabe des ursprünglichen Statuts oder einer vor Zeichnung der Aktien bewirkten oder einer zwar später erfolgten, aber von allen beteiligten Aktionären einstimmig genehmigten Statutenänderung;[1a] schweigt das Statut, so kann selbst ein Aktionär, der den Vorstand lebensgefährlich bedroht oder die Verhandlungen der Generalversammlungen chikanös stört, nicht ausgeschlossen werden.

4. Eine Rückzahlung der Einlagen an ausscheidende Aktionäre findet nur bei effektiver Herabsetzung des Grundkapitals statt.[1b]

---

[47] RGes. v. 20. 4. 92 § 78.
[1] RG. 17 S. 3. [1a] Siehe unten S. 667[10]; siehe RH. 19 Nr. 87.
[1b] Und außerdem in dem Falle V.

II. Statutenänderung.

Obschon das Statut die Grundlage für das Dasein der Aktiengesellschaft abgibt, ist es doch nicht unabänderlich.

1. a) Die Aenderung kann nur durch die Generalversammlung beschlossen werden. Die anderen Vereinsorgane, insbesondere Vorstand und Aufsichtsrat, sind dem Statute unterthan; die Generalversammlung[2] steht dagegen über dem Statut. Nur Aenderungen rein redaktioneller Art kann auch der Aufsichtsrat vornehmen, jedoch auch dies bloß kraft besonderer Ermächtigung der Generalversammlung.[3]

b) Die Statutenänderung kann von der Generalversammlung nur mit Dreiviertelmehrheit beschlossen werden.[3a] Doch kann das Statut dies Erfordernis abschwächen, außer wenn der Gegenstand des Vereinsunternehmens geändert oder das Grundkapital herabgesetzt werden soll. Andererseits kann das Statut aber auch das Erfordernis beliebig erschweren und sogar Einstimmigkeit sämtlicher Aktionäre fordern.[4] — Ueber den Fall, daß die Statutenänderung die Rechte oder Pflichten einzelner Aktionäre oder Aktionärgruppen betrifft, siehe oben S. 642 III.[5]

c) Eine Statutenänderung darf von der GV. nur beschlossen werden, wenn sie zuvor in ihrem wesentlichen Inhalte auf der Tagesordnung der GV. angekündigt worden ist.[6]

d) Die Statutenänderung ist vom Vorstande zum Handelsregister anzumelden und wird erst durch die Eintragung rechtswirksam; betrifft sie einen Punkt des Statuts, den das Registergericht öffentlich bekannt zu machen hat, ist auch sie zu veröffentlichen.[7]

2. a) Die Statutenänderung darf solche Bestimmungen des ursprünglichen Statuts, die für dessen Gültigkeit wesentlich sind, z. B. die Regeln über die Bestellung des Vorstandes, nicht einfach streichen, sondern muß sie gleichzeitig durch entsprechende neue Bestimmungen ersetzen. Ebensowenig darf sie solche Bestimmungen in das Statut hineinbringen, welche in das ursprüngliche Statut nicht hätten aufgenommen werden können, z. B. die Herabsetzung der Aufsichtsratsmitglieder auf zwei. Endlich kann ein Recht der Aktionäre auf Bauzinsen im Wege der Statutenänderung nicht beschlossen oder vergrößert werden.[8]

b) Im übrigen sind der Statutenänderung keine Schranken gesetzt.

Anscheinend macht HGB. II, 227 mit Bezug auf die Einführung einer Auslosung von Aktien eine Ausnahme: sie soll nämlich nur im ursprünglichen Statut oder durch eine vor Zeichnung der Aktien bewirkte Statutenänderung eingeführt werden können;[9] indes ist (nach Analogie von HGB. II, 276) anzunehmen, daß, wenn alle beteiligten Aktionäre einstimmig darein willigen, die Aktienauslosung auch durch spätere Statuten-

---

[2] HGB. I, 215; II, 274. [3] HGB. II, 274 Abs. 1 Satz 2 (neu).
[3a] Ausnahme HGB. II, 245 Abs. 1.
[4] HGB. I, 215, 248; II, 275, 288. [5] Und bei Anm. 9, 10.
[6] HGB. II, 274 Abs. 2 (neu). [7] HGB. I, 214; II, 277.
[8] HGB. I, 217; II, 215. [9] Siehe unten S. 672, 4.

änderung eingeführt werden kann. — Analog der Einführung einer Aktienauslosung ist die Frage zu behandeln, ob im Wege der Statutenänderung der Verein sich das Recht zuerteilen kann, Aktionäre aus dem Verein auszuschließen.[10]

3. Zwei besonders wichtige Fälle der Statutenänderung, die Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals, sind gesetzlich besonders geregelt. Von ihnen ist im folgenden genauer zu sprechen.

III. Erhöhung des Grundkapitals.[11]

1. Sie hat den Zweck, dem Verein größere Geldmittel zuzuführen, als er zur Zeit besitzt.

Der gleiche Zweck kann auch in anderer Art erreicht werden, z. B. durch Aufnahme einer Anleihe. — Auch kommt es vor, daß die Aktionäre über ihre Einlagen hinaus freiwillige Nachschüsse leisten, die dem Grundkapital nicht zugezählt werden sollen; zu diesem Opfer werden sie meistens durch Gewährung von Vorzugsrechten auf ihre Aktien veranlaßt. Ist dies der Fall, so sind die Nachschüsse dem obligatorischen Reservefonds zuzuführen; sie ähneln also den zur Erhöhung des Grundkapitals geleisteten Einzahlungen insofern, als sie, wie diese, unter die Passiva der Bilanz einzustellen sind. Doch soll eine Ausnahme gelten, wenn die GV. die Verwendung der Nachschüsse zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschließt.[12]

2. a) Die Erhöhung des Grundkapitals soll nicht früher erfolgen, als bis das ursprüngliche Grundkapital voll eingezahlt ist.[13] Der Verein muß also, wenn er sein Grundkapital erhöhen will, zuvor auf sämtliche alte Aktien die volle Einlage nicht bloß einfordern, sondern auch thatsächlich beitreiben; nur wenn die Einlagerückstände verhältnismäßig unbedeutend sind, braucht er ihretwegen die Kapitalserhöhung nicht aufzuschieben.[14]

b) Die Regel zu a gilt für Versicherungsgesellschaften nicht.

3. Die Erhöhung geschieht durch Ausgabe neuer Aktien.

a) Die alten Aktionäre sind zur Uebernahme der neuen Aktien nicht *verpflichtet*, denn anderenfalls wären sie ja zu einer Erhöhung der von ihnen ursprünglich übernommenen Einlagen genötigt.

b) Wohl aber sind die alten Aktionäre — nach einer wichtigen Regel des neuen Handelsgesetzbuches — zur Uebernahme der neuen Aktien *berechtigt*, und zwar jeder Aktionär nach Verhältnis des Nennbetrages seiner bisherigen Aktien („*Bezugsrecht*"). Allerdings kann in dem Kapitalerhöhungsbeschluß das Gegenteil bestimmt werden; dagegen ist es unzulässig, daß den Aktionären der anteilige Anspruch auf die neuen Aktien schon von vornherein im Statut entzogen wird.[15]

Der Vorstand muß in den Gesellschaftsblättern bekannt machen, zu welchem Betrage die alten Aktionäre die neuen Aktien beziehen können.[16] Er kann ihnen dabei eine Frist (von mindestens 14 Tagen) zur Ausübung ihres Bezugsrechts setzen.[17]

---

[10] Siehe oben S. 665, 3 c.
[11] Sachs Z. 19 S. 313; Nissen Z. 19 S. 353 (74); Hergenhahn, BA. 48 S. 169 (88).
[12] HGB. II, 262 Nr. 3 (neu); siehe auch oben S. 644 Abs. 2.
[13] HGB. I, 215 a Abs. 1 (seit 1884); II, 278 Abs. 1, 280 Abs. 2.
[14] HGB. II, 278 Abs. 1 Satz 3 (neu). [15] HGB. II, 282 (neu).
[16] Siehe unten S. 669, 6 a. [17] HGB. II, 282 Abs. 2 (neu).

c) Auch anderen Personen als den Aktionären kann ein Bezugsrecht bewilligt werden; ebenso kann das Bezugsrecht gewisser Aktionäre (z. B. der Gründer) über den ihnen nach dem Nennbetrage ihrer Aktien von Gesetzes wegen zukommenden Betrag erhöht werden. Doch sind beide Festsetzungen der Gesellschaft gegenüber nur dann wirksam, wenn sie nach dem Beschluß über die Kapitalserhöhung erfolgen; es kann also ein derartiges außerordentliches Bezugsrecht nicht etwa bereits im Statut festgesetzt werden.[18] Außerdem steht das außerordentliche Bezugsrecht dem ordentlichen nach.[19]

d) Personen, welche ein Bezugsrecht auf die neuen Aktien nicht haben, dürfen zur Zeichnung erst dann zugelassen werden, wenn die bezugsberechtigten Personen die ihnen zur Ausübung des Bezugsrechts gesetzte Frist haben unbenutzt verstreichen lassen oder wenn die GV. beschlossen hat, daß alle Bezugsrechte außer Kraft treten sollen.

4. Die Kapitalserhöhung bedarf als Statutenänderung eines Beschlusses der GV. Wenn das Statut nichts anderes besagt, ist der Beschluß mit ¾-Mehrheit zu fassen.[20] Sind Prioritätsaktien ausgegeben worden, so ist außer dem Beschluß der allgemeinen GV. noch ein besonderer Beschluß der Prioritätsaktionäre und ein besonderer Beschluß der Stammaktionäre nötig; beide sind (falls das Statut nichts anderes bestimmt) gleichfalls mit ¾-Mehrheit zu fassen.[21] — Der Beschluß der Kapitalserhöhung ist rechtswirksam erst, wenn er im H.sregister eingetragen ist; die Anmeldung dazu muß von Vorstand und Aufsichtsrat zugleich ausgehen;[22] doch braucht sie erst dann zu erfolgen, wenn der Beschluß thatsächlich ausgeführt ist, also wenn die neuen Aktien bereits gezeichnet und die Einlagen darauf bereits geleistet sind.[23]

5. Die Ausführung der Kapitalserhöhung unterliegt ähnlichen Regeln wie die Gründung einer neuen Aktiengesellschaft. Dies gilt z. B. für die Form, in der die neuen Aktien zu zeichnen sind,[24] für die sofortige Einzahlung von mindestens ¼ der Einlage[25] u. s. w.

Ferner: 1. wenn die alten Aktien mit Genehmigung des Bundesrats auf weniger als 1000 Mk. lauten, ist für die Ausgabe neuer Aktien unter 1000 Mk. die bundesrätliche Genehmigung gleichfalls nötig;[26] 2. wenn der Gegenstand des Vereinsunternehmens staatlicher Erlaubnis bedarf (s. oben S. 612 IV), ist die staatliche Genehmigung zur Ausgabe neuer Aktien gleichfalls erforderlich;[27] 3. wird vereinbart, daß auf die neuen Aktien andere Einlagen als bares Geld gemacht werden dürfen, so ist das in dem Kapitalserhöhungsbeschluß genau festzusetzen; anderenfalls ist die Vereinbarung dem Verein gegenüber unwirksam;[28] 4. die vollzogene Kapitalserhöhung ist vom Vorstand und Aufsichtsrat zum H.sregister (unter Beifügung der nötigen Urkunden, z. B. eines Verzeichnisses der neuen Aktionäre, einer Berechnung der durch die Kapitalserhöhung entstandenen Kosten) anzumelden; so auch dann, wenn der Beschluß der GV., das Grundkapital zu erhöhen, bereits vorher eingetragen ist;[29] 5. vor der Eintragung der Kapitalserhöhung sind die neuen Aktien nicht übertragbar;[30] 6. vor der Eintragung der Kapitalserhöhung dürfen über die neuen Aktien keine Aktienurkunden ausgegeben werden;[31] verfrüht ausgegebene Aktienurkunden sind nichtig.[32]

---

[18] HGB. I, 215 a Abs. 4 (seit 1884); II, 283 Abs. 2.
[19] HGB. 283 Abs. 1 (neu). [20] HGB. I, 215 Abs. 2; II, 274 Abs. 1, 275 Abs. 1.
[21] HGB. II, 278 Abs. 2 (neu? siehe I, 215 a Abs. 2, 215 Abs. 6).
[22] HGB. II, 280 (neu). [23] HGB. II, 285 (neu).
[24] HGB. II, 281 (neu; vgl. I, 215 b; RG. 2 S. 131).
[25] HGB. I, 215 b, 210 Abs. 3; II, 284 Abs. 3.
[26] HGB. I, 215 b, 210; II, 284 Nr. 4. [27] HGB. I, 215 b, 210; II, 284 Nr. 4.
[28] HGB. II, 279 (neu? siehe HGB. I, 215 b, 210 Nr. 1.)
[29] HGB. I, 215 b; II, 284, 286. [30] HGB. II, 287 Abs. 2 (neu).
[31] HGB. I, 215 c Abs. 3; II, 287 Abs. 1. [32] HGB. II, 287 Abs. 1 (neu).

Andererseits kommen einige wichtige Regeln, die für die Gründung der Aktiengesellschaft gelten, auf eine bloße Kapitalserhöhung nicht zur Anwendung: kein neues Statut, kein Gründungsgutachten, keine Mitwirkung von Revisoren, keine konstituierende GV. der neuen Aktionäre.

6. a) Wenn der Börsenkurs der alten Aktien über pari ist, liegt es nahe, die neuen Aktien zu einem gleich hohen Kurse auszugeben: denn man kann den neuen Aktionären sehr wohl zumuten, auf jede neue Aktie die gleiche Summe als Einlage zu zahlen, welche sie als Kaufpreis hingeben müßten, wenn sie eine alte Aktie an der Börse erwerben; sind doch alte und neue Aktien regelmäßig gleichberechtigt, also gleichviel wert. Thatsächlich pflegen aber die Aktiengesellschaften ihre neuen Aktien oft billiger auszugeben; schon deshalb, weil sie alles, was sie als Einlage über den Nennbetrag der Aktien hinaus empfangen, in den obligatorischen Reservefonds legen müßten,[33] und eine übermäßige Dotierung dieses Reservefonds ziemlich nutzlos ist. Alsdann macht jeder, der eine neue Aktie erwirbt, einen oft recht ansehnlichen Gewinn; er kann diesen Gewinn auch sofort durch Verkauf der soeben erworbenen neuen Aktien zum Börsenkurse der alten Aktien „realisieren". Dadurch erklärt sich der Wert des den alten Aktionären zustehenden Vorzugsrechts beim Erwerbe der neuen Aktien („Bezugsrecht" oben bei Nr. 3 b). Dadurch erklärt es sich insbesondere, daß selbst solche alte Aktionäre, die ihr Bezugsrecht nicht selber ausüben wollen, doch nicht einfach darauf verzichten, sondern das Recht an andere Aktionäre oder dritte Personen gegen Entgelt abtreten. — Sollen die neuen Aktien über pari ausgegeben werden, so ist dies und zugleich der geringste Kurs, zu dem die Ausgabe erfolgen darf, von der GV. in dem Kapitalerhöhungsbeschluß festzustellen;[34] der Kurs, zu dem dann die Ausgabe wirklich erfolgt, wird erst nachträglich in den Gesellschaftsblättern bekannt gemacht, ist in jedem Zeichenschein ausdrücklich anzugeben, nach vollzogener Erhöhung des Grundkapitals zum H.sregister anzumelden und vom Registergericht nochmals zu veröffentlichen; er kann für Aktionäre und deren Zessionare geringer bemessen werden als für Fremde.[35]

b) Steht umgekehrt der Börsenpreis der alten Aktien unter pari, so liegt es nahe, die neuen Aktien gleichfalls unter pari auszugeben. Das Gesetz erlaubt dies aber nicht.[36] So muß also die Gesellschaft die neuen Aktien, um Abnehmer für sie zu gewinnen, mit Vorrechten vor den alten Aktien ausstatten. Auch in diesem Falle kann also das Recht der alten Aktionäre auf den Bezug der neuen besseren Aktien praktisch wichtig werden.

7. Im Falle der Fusion einer aufgelösten mit einer bereits bestehenden nicht aufgelösten Aktiengesellschaft wird letztere, um mit ihren Aktien die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft abzufinden, jedesmal zur Ausgabe neuer Aktien, also zu einer Erhöhung ihres Grundkapitals genötigt. Diese besondere Art der Kapitalserhöhung darf stattfinden, auch wenn die Einlagen auf die alten Aktien noch nicht vollgezahlt sind; ein gesetzliches Bezugsrecht auf die neuen Aktien haben natürlich nicht die Aktionäre des fortbestehenden, sondern die des aufgelösten Vereins; letztere brauchen die neuen Aktien nicht besonders zu zeichnen, auch keine Einlage darauf zu machen.[37]

IV. Herabsetzung des Grundkapitals.[38]

1. Sie dient verschiedenen Zwecken.

a) Erstlich kann sie, genau umgekehrt wie die Erhöhung des Grundkapitals, den Zweck verfolgen, die Kapitalien, welche der Verein zur Zeit

---

[33] Siehe oben S. 636, 1. [34] HGB. I, 215 a; II, 278 Abs. 3.
[35] HGB. II, 282 Abs. 2, 281 Nr. 2, 284 Abs. 5 (teilweise neu).
[36] HGB. I, 215 a; II, 184. [37] HGB. II, 305.
[38] Keyßner Z. 20 S. 467 (75); G. Z. 21 S. 1 (75).

besitzt, thatsächlich zu vermindern, ein Verfahren, welches sich offenbar dann empfiehlt, wenn der Verein sich von seinen Aktionären höhere Einlagen ausbedungen hat, als er in seinem Unternehmen nutzbringend zu verwenden weiß.

b) Zweitens kann sie aber auch die Kapitalien, welche der Verein besitzt, thatsächlich unberührt lassen und das Grundkapital lediglich als Rechnungsposten vermindern, derart, daß das Grundkapital fortab unter die Passiva der Jahresbilanzen nicht mehr in seinem ursprünglichen, sondern in dem herabgesetzten Betrage eingestellt wird. Diese Art einer rein rechnungsmäßigen Herabsetzung des Grundkapitals empfiehlt sich, wenn der Verein unwiederbringliche Kapitalsverluste erlitten hat; würde er in seinen Bilanzen dieser Verluste ungeachtet immer das alte Grundkapital unter die Passiva einstellen, so käme er, auch wenn er Jahr für Jahr sichere Ueberschüsse erzielt, doch erst sehr spät oder niemals zu einem verteilbaren Gewinn, während er durch eine angemessene Herabsetzung des Grundkapitals sich alsbald die Möglichkeit einer Gewinnverteilung verschafft.

Die folgende Bilanz I, in welcher das volle Grundkapital als Passivum steht, schließt mit Verlust, dagegen die Bilanz II, in welcher das Grundkapital um 1/3 herabgesetzt ist, mit Gewinn ab. Wäre die Herabsetzung nicht erfolgt, so könnte der Verein, auch wenn er alljährlich einen sicheren Ueberschuß von 50000 Mk. erzielt, doch erst (mit Zinseszins) in 14 Jahren zu einer Gewinnverteilung kommen.

I. Bilanz mit vollem Grundkapital.

Passiva.		Aktiva.	
Schulden	700000	Verschiedenes	2750000
Grundkapital	3000000	Verlust	950000
	3700000		3700000

II. Bilanz mit herabgesetztem Grundkapital.

Passiva.			Aktiva.	
Schulden		700000	Verschiedenes	2750000
Grundkapital		2000000		
Gewinn:				
an die Aktionäre	47500	50000		
zum Reservefonds	2500			
	50000			
		2750000		2750000

Die Herabsetzung des Grundkapitals ist in solchen Fällen nicht unsolide, sondern nur ein ganz verständiger Verzicht auf ein unerreichbares Ideal. Das Grundkapital ist eben das Normalvermögen des Vereins;[39] ist es dem Verein unmöglich, sein thatsächliches Vermögen auf die Höhe der „Norm“ zu bringen, so thut er gut daran, wenn er die Norm zu der Tiefe seines thatsächlichen Vermögens herabzieht.

Wie grundverschieden die beiden Arten der Kapitalsherabsetzung zu a und b sind, zeigt sich namentlich darin, daß die zu a offenbar zur Erhöhung des Grundkapitals in schroffstem Gegensatz steht, während die zu b sehr wohl mit einer Grundkapitalserhöhung

---

[39] Siehe oben S. 649.

verbunden werden kann. So steht im obigen Beispiel II nichts im Wege, daß der Verein, indem er sein altes Grundkapital von 3 auf 2 Millionen herabsetzt, gleichzeitig für 2 Millionen Prioritätsaktien ausgibt, also sein Grundkapital auf 4 Millionen erhöht.[40]

Wir können die Herabsetzung des Grundkapitals zu a als effektive, die zu b als rechnungsmäßige bezeichnen.

2. Da das Grundkapital gleich der Summe des Nennbetrages aller Aktien ist, so bringt die Herabsetzung des Grundkapitals zugleich eine Herabsetzung des Gesammt-Nennbetrages der Aktien mit sich. Am einfachsten wäre es, wenn man dies durch eine Herabsetzung des Nennbetrages jeder einzelnen Aktie durchführte: indes ist dies nur selten möglich, weil der Nennbetrag der einzelnen Aktien auch bei einer Kapitalsherabsetzung niemals unter den gesetzlichen Mindestbetrag (1000 oder 200 Mark) sinken darf. Deshalb wird regelmäßig zu einer Minderung der Zahl der Aktien, also zu einer Einziehung eines Teiles der Aktien geschritten. Dafür sind verschiedene Methoden in Gebrauch.

a) Zwangsweise Einziehung von Aktien.

α) Die Konversion. Sie sucht alle Aktionäre möglichst gleichmäßig zu treffen. Demgemäß haben alle Aktionäre sämtliche ihnen gehörige Aktienurkunden dem Verein zu übergeben und jeder erhält eine gleichmäßig herabgesetzte Zahl neuer Aktien tauschweise zurück.

So bekommt etwa in dem Beispiele II oben jeder Aktionär gegen drei alte zwei neue Aktien.

Reicht ein Aktionär seine Aktienurkunden zum Umtausch nicht ein, so kann die Gesellschaft die Urkunden für kraftlos erklären; doch muß sie zuvor die Aktionäre in den Gesellschaftsblättern dreimal mit geräumigen Fristen zur Einreichung auffordern; auch die Kraftloserklärung muß sie demnächst in den Gesellschaftsblättern (einmal) bekannt machen. An Stelle der für kraftlos erklärten muß sie neue Aktienurkunden ausgeben und für Rechnung der Beteiligten zum Börsenpreise (in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung) verkaufen; den Erlös muß sie den Beteiligten auszahlen oder gegebenen Falles hinterlegen. — Wenn ein Aktionär nicht so viel Aktien besitzt, als zum Umtausch gegen neue Aktien nötig ist, so muß er die Aktien gleichfalls einreichen, aber nicht zum Umtausch, sondern mit der Erklärung, daß die Gesellschaft die Aktien für seine Rechnung „verwerten" solle; versäumt er dies, so werden seine Aktien in gleicher Art für kraftlos erklärt, als wenn er sie gar nicht eingereicht hätte.[41]

β) Die Auslosung. Sie trifft nur einzelne bestimmte durch das Los ermittelte Aktien, kann also je nach dem Fallen der Lose dem einen Aktionär sämtliche Aktien belassen, dem anderen sämtliche Aktien nehmen.

Weigert sich der vom Los getroffene Aktionär, seine Aktienurkunden dem Verein zurückzugeben, so kommen die Regeln zu α (Abs. 3) nicht zur Anwendung. Vielmehr ist maßgebend, was das Statut für diesen Fall bestimmt.

b) Freihändiger Ankauf von Aktien. Er trifft, wie die Aus-

---

[40] B. S. 956.

[41] HGB. II, 290 Abs. 1 (neu). Bisheriges Recht zweifelhaft; siehe RH. 20 Nr. 29; RG. 36 S. 136; 37 S. 131; 38 S. 95; B. S. 956.

losung, immer bloß bestimmte einzelne Aktien, aber nur solche, die dem Verein von den Aktionären freiwillig zum Kauf angeboten werden.

Die Einziehung von Aktien durch Auslosung und freihändigen Ankauf (a, β, b) wird auch unter dem Namen Amortisation zusammengefaßt.

3. a) Bei der effektiven Herabsetzung des Grundkapitals werden die Aktionäre, deren Aktien eingezogen werden, entschädigt. Und zwar wird die Höhe der Entschädigung bei der Konversion und der Auslosung durch das Statut oder durch einen Beschluß der Generalversammlung festgesetzt, z. B. so, daß auf jede eingezogene Aktie die darauf geleistete Einlage zurückgegeben und die noch rückständige Einlage erlassen wird. Beim Aktienankauf wird dagegen die Entschädigung vertragsmäßig von Fall zu Fall nach Maßgabe des Kurses der Aktien festgesetzt.

b) Bei der rechnungsmäßigen Herabsetzung des Grundkapitals erhalten die Aktionäre für die eingezogenen Aktien keine Entschädigung; denn es ist ja, da die effektiven Kapitalien des Vereins nicht verringert werden sollen, gar kein Fonds vorhanden, aus dem eine solche Entschädigung bestritten werden könnte. Die Aktionäre müssen sich hier also mit den geringeren in Umtausch gegebenen Aktien oder mit dem bei der Verwertung ihrer eingezogenen Aktien erzielten Erlöse begnügen.

4. Die Kapitalsherabsetzung durch Konversion und Aktienankauf ist bei allen Aktiengesellschaften statthaft. Die Kapitalsherabsetzung durch Auslosung ist dagegen nur zulässig, wenn sie bereits im ursprünglichen Statut oder durch eine vor der Aktienzeichnung bewirkte Statutenänderung gestattet ist.[42]

5. Das Verfahren bei der Kapitalsherabsetzung ist ziemlich verwickelt.

a) Zunächst muß die Kapitalsherabsetzung von der Generalversammlung beschlossen werden. Der Beschluß muß zugleich bestimmen, in welcher Art und zu welchem Zwecke die Kapitalsherabsetzung erfolgen soll. Er bedarf mindestens der Zustimmung einer Dreiviertelmehrheit und ist von sämtlichen Vorstandsmitgliedern zum Handelsregister anzumelden.[43]

Sind Prioritätsaktien ausgegeben, so kommt die oben S. 668, 4 angegebene Regel zur Anwendung.[44]

b) Ist der Beschluß im Register eingetragen, so muß der Vorstand alle Vereinsgläubiger unter Hinweis auf die Herabsetzung des Grundkapitals auffordern, sich zu melden und zwar die bekannten Gläubiger durch besondere Mitteilung, die unbekannten durch dreimalige Anzeige in den Gesellschaftsblättern. Gläubiger, deren Forderungen bis zur dritten Anzeige begründet sind, müssen, wenn sie sich zu diesem Zwecke melden, befriedigt oder sichergestellt werden.[45]

---

[42] Siehe oben S. 666, 2 b. [43] HGB. I, 248; II, 288 Abs. 1, 2, 289.
[44] HGB. II, 288 Abs. 3. [45] HGB. II, 289. Aehnlich I, 248.

c) Erst wenn dies alles geschehen und ein volles Jahr („Sperrjahr") seit der dritten Anzeige verstrichen ist, dürfen auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals Zahlungen an die Aktionäre geleistet werden.[46]

Unter den „Zahlungen an die Aktionäre" sind die zu 3a genannten Entschädigungen und bei der rechnungsmäßigen Kapitalherabsetzung die durch diese ermöglichte Auszahlung von Dividenden zu verstehen. Auch ein Erlaß rückständiger Einlagen, der infolge der Kapitalsherabsetzung eintritt, wird erst mit Ablauf des Sperrjahres wirksam.[47] — Im übrigen kann dagegen die Herabsetzung des Grundkapitals schon während des Sperrjahres ausgeführt werden, z. B. die Auslosung, die Konversion.

d) Schließlich melden alle Vorstandsmitglieder die Herabsetzung des Grundkapitals als vollzogene Thatsache zum Handelsregister an.[48]

6. Eine Wiederausgabe der einmal eingezogenen Aktien ist nur in den Formen einer Erhöhung des Grundkapitals statthaft.

V. Außer der Einziehung von Aktien zum Zwecke der Herabsetzung des Grundkapitals kommt auch eine Aktieneinziehung ohne entsprechende Herabsetzung des Grundkapitals vor. Alsdann erleidet der Satz: „das Grundkapital ist gleich der Summe der Nennbeträge aller Aktien" eine Ausnahme.

1. Diese Art der Einziehung von Aktien kann durch freihändigen Ankauf geschehen; inwieweit dies statthaft, ist oben S. 635, 5 besprochen.

2. Sie kann auch zwangsweise erfolgen, namentlich durch Auslosung. Dies ist aber nur gestattet, wenn das ursprüngliche Statut oder eine vor Ausgabe der Aktien erfolgte Statutenänderung es besonders erlaubt,[49] und nur unter folgenden Bedingungen.

a) Die Einziehung darf bloß vollgezahlte Aktien treffen.

b) Die Entschädigung für die eingezogenen Aktien darf nur aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn entnommen werden. Sie wird deshalb häufig nicht durch eine Kapitalzahlung, sondern durch eine aus dem jährlichen Reingewinn zu bestreitende und von dessen Höhe abhängige Rente bezahlt; über dies Rentenrecht erhält der vormalige Inhaber der eingezogenen Aktien einen sog. Genußschein.[50]

c) Die eingezogenen Aktien dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingestellt werden.

d) Die Wiederausgabe der eingezogenen Aktien kann formlos durch freihändigen Verkauf erfolgen, es sei denn, daß sie im Statut verboten ist.

e) Die Regeln, welche für das Verfahren bei Herabsetzung des Grundkapitals gelten, sind auf diese Art der Einziehung nicht anwendbar.[51]

7. Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung und Liquidation.[1]

§ 121.

I. Verantwortlichkeit für die Gründung.

1. Die Verantwortlichkeit der Gründer ist sehr ungleich bestimmt.

a) Die Gründer stehen für jedes Verschulden ein, wenn sie zwecks Anmeldung des Vereins zum Handelsregister

[46] HGB. I, 248; II, 289 Abs. 4. [47] HGB. II, 289 Abs. 4.
[48] HGB. II, 291 (neu). [49] Siehe oben S. 672, 4. [50] Siehe oben S. 654 Abs. 6.
[51] HGB. II, 227. Aehnlich I, 215 d Abs. 2.
[1] Regelsberger, Beiträge zur Lehre von der Haftung der Behörden und Beamten einer Aktiengesellschaft (72); Reinganum, die Rechte der Aktionäre und die Haftung des Aufsichtsrats (81); Perls bei Gruchot 27 S. 338, 621; R. Schmidt, die zivilrechtl. Gründerverantwortlichkeit (88); Kaiser, zivilrechtl. Haftung des Vorstands (97).

über die Zeichnung der Aktien,
über die auf die Aktien geleisteten Einzahlungen,
über eine der für die qualifizierte Gründung charakteristischen „gefährlichen" Abreden

falsche oder unvollständige Angaben machen.

Alle Gründer, die schuldhaft gehandelt haben, haften als Gesamtschuldner. Und zwar braucht der Ersatzberechtigte die subjektive Schuld der einzelnen Gründer nicht nachzuweisen, sondern umgekehrt muß jeder Gründer, der sich von der Haftung befreien will, seinerseits nachweisen, daß er für seine Person die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben weder gekannt habe noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes habe kennen müssen.[2]

Die falschen und unvollständigen Angaben der Gründer können enthalten sein 1. in der Anmeldung des Vereins zum Register, 2. in den Erklärungen der Gründer, die dieser Anmeldung beizufügen sind, z. B. in dem Gründerbericht (oben S. 611 α), 3. in der Auskunft, welche die Gründer dem Vorstande, dem Aufsichtsrat oder den Revisoren als Material für deren Gründungsgutachten (oben S. 606 e, 611 β, γ) geben. Die Angaben müssen thatsächlicher Art sein; ein falsches Urteil, welches die Gründer abgeben, kann sie nicht nach der Regel a, sondern bloß nach der Regel b (also nur bei Böslichkeit) haftbar machen.

b) Die Gründer haften für bösliches Verhalten (Arglist und allergröbste Fahrlässigkeit), wenn sie die Gesellschaft durch Uebernahme von Vermögensgegenständen schädigen, also namentlich dann, wenn sie selber auf ihre Aktien Sacheinlagen leisten oder von anderen Aktionären Sacheinlagen annehmen, deren wahrer Wert hinter dem Nennbetrage der Aktien zurückbleibt. Daß sie über diese „Apports" (z. B. in ihrem Gründerbericht) falsche thatsächliche Angaben machen, ist nicht erforderlich; derartige Angaben würden ja eine Haftung der Gründer schon nach der Regel a herbeiführen. Es genügt vielmehr, daß sie den Wert der Apports zu hoch abschätzen. — Es ist hinreichend, wenn bloß ein Gründer böslich gehandelt, d. h. gewußt oder nur aus frivoler Leichtfertigkeit übersehen hat, daß der Verein durch die Uebernahme der Apports geschädigt werde; alsdann haftet nicht bloß dieser eine Gründer, sondern neben ihm haften als Gesamtschuldner auch die übrigen Gründer, wenn sie die bösliche Schädigung des Vereins gekannt haben oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätten kennen müssen; die Beweislast ist dabei so verteilt, daß die bösliche Handlung des einen Gründers bewiesen werden muß, die Kenntnis der anderen Gründer dagegen vermutet wird.[3]

Die Regel b knüpft an den Thatbestand der qualifizierten Gründung an, bezieht sich aber nur auf einen Fall dieser Gründung, nämlich auf die Uebernahme von Apports, nicht dagegen auf die anderen Fälle, insbesondere nicht auf die Festsetzung

---

[2] HGB. I, 213 a; II, 202 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.
[3] HGB. I, 213 a; II, 202 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2.

übermäßiger Gründerlöhne. Hier ist also den Gründern die bösartigste Ausbeutung des Vereins freigegeben, wenn sie nur die maßlose Höhe des Gründerlohnes offen bekennen; suchen sie dagegen den Gründerlohn zu verschleiern, so sind sie (nach der Regel a) selbst dann haftbar, wenn der Lohn ein mäßiger war. — Uebrigens können auch offen bekannte Gründerlöhne vom Verein angefochten werden, wenn der Thatbestand des Wuchers oder BGB. 826 vorliegt.

Eigentümlich ist bei der Regel b dieses: wenn alle Gründer den Verein grobfahrlässig schädigen, ist keiner haftbar; wenn aber auch nur einer von ihnen seine Fahrlässigkeit bis zur Frivolität steigert, haften alle anderen Gründer auch für geringe Fahrlässigkeit.

Die Ausrede, welche die Gründer häufig vorbringen, sie seien nicht geschäftskundig und hätten aus diesem Grunde die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der von ihnen gemachten Angaben nicht erkennen können, ist regelmäßig unerheblich. Denn gerade darin, daß ein Geschäftsunkundiger sich überhaupt mit Gründungsgeschäften abgibt, liegt eine grobe Fahrlässigkeit.

c) Die Gründer haften endlich für Arglist, wenn sie die Zeichnung eines zahlungsunfähigen Aktionärs annehmen. Haftbar ist also nur der Gründer, der die Zahlungsunfähigkeit des Aktionärs zu der Zeit, da dessen Zeichnung angenommen wurde, (erweislich) gekannt hat.[4]

2. Verantwortlichkeit der Gründergenossen. Es haftet neben den Gründern als Gesamtschuldner:

a) der Empfänger einer verheimlichten Gründervergütung, wenn er zur Zeit des Empfangs nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung erfolgt oder beabsichtigt war;[5]

b) jeder Dritte, der zur Verheimlichung einer Gründervergütung oder zur böslichen Schädigung des Vereins durch Uebernahme von Apports wissentlich mitgewirkt hat, z. B. Gutachter, die den Wert einer vom Verein zu übernehmenden Fabrik wissentlich zu hoch abschätzen.

3. Verantwortlichkeit der Emissionshäuser, d. h. der Bankgeschäfte, welche eine öffentliche Ankündigung erlassen, um Aktien in den Verkehr einzuführen. Diese haften, wenn bei der Gründung ein Mißbrauch geschehen ist, für welchen die Gründer nach den Regeln 1 a und b verantwortlich zu machen sind, als Gesamtschuldner neben den Gründern, vorausgesetzt, daß sie erweislich den Mißbrauch gekannt haben oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätten kennen müssen. Doch tritt die Haftung nur ein, wenn die Ankündigung vor der Registrierung des Vereins oder in den zwei nächstfolgenden Jahren geschah. Der Grund der Haftung ist, daß in der Ankündigung der Aktien eine Empfehlung des Vereins liegt, welche das große Publikum für den Verein werben soll.[6]

Das Emissionshaus haftet für eine fremde Schuld als Mitschuldiger; es kommt also nicht darauf an, daß das Haus in seiner eigenen Ankündigung unrichtige Angaben macht — obwohl dadurch natürlich eine Haftung anderer Art begründet werden kann —,[7] sondern daß die Gründer unrichtige Angaben gemacht oder den Verein böslich ge-

[4] HGB. II, 202 Abs. 3 (HGB. I, 213 a verlangt Kenntnis der Gründer zur Zeit der Anmeldung des Vereins zum H.sregister).
[5] HGB. I, 213 a; II, 202 Abs. 4. [6] HGB. I, 213 b; II, 203.
[7] Siehe oben S. 378, 6 u. Bär bei Holdheim 6 S. 101.

schädigt haben. Deshalb haftet das Haus auch nicht für den Schaden, den seine eigene Ankündigung anrichtet, sondern für den von den Gründern angerichteten Schaden. — Die Ankündigung der Aktien kann noch ungezeichnete Stücke betreffen; dann wird das Publikum geworben, diese Aktien zu zeichnen, also als Erst-Aktionäre in den Verein einzutreten; so ganz regelmäßig bei der Successivgründung. Sie kann sich aber auch auf bereits gezeichnete Aktien beziehen; dann wird das Publikum geworben, den Erst-Aktionären, insbesondere den Gründern, die Aktien abzunehmen; dies kommt namentlich bei der Simultangründung überaus häufig vor. — Für die Anmeldung zahlungsunfähiger Aktionäre haften die Emissionshäuser nicht.

4. Die Mitglieder des **Vorstandes** und **Aufsichtsrats** haften als Gesamtschuldner, wenn sie bei der ihnen obliegenden Prüfung des Gründungshergangs erweislich die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt haben. Doch haften sie erst dann, wenn weder von den Gründern und Gründergenossen noch von den Emissionshäusern Ersatz zu erlangen ist.[8]

II. Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung und die Liquidation.

1. Hier gelten einfachere Regeln als bezüglich der Verantwortlichkeit für die Gründung. Haftbar sind nämlich gleichmäßig alle Vereinsorgane, also die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie die Liquidatoren; und ein jeder haftet, wenn er bei Erfüllung der Pflichten seines Amtes die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden versäumt. Der Verein muß nachweisen, daß ihm durch die in Anspruch genommenen Personen ein Schaden zugefügt ist; Sache dieser Personen ist es dann, ihr Verhalten subjektiv zu rechtfertigen, also zu beweisen, daß sie an der Schädigung schuldlos seien. Alle Schuldigen haften als Gesamtschuldner.[9]

Auch der Einzelaktionär ist ersatzpflichtig, wenn er die Pflichten verletzt, welche ihm als Vereinsorgan obliegen, also z. B. wenn er in der GV. arglistig abstimmt.[10] — Die Verteilung der Beweislast, wie sie oben gegeben, ist im Gesetz nicht ausgesprochen, folgt aber aus allgemeinen Grundsätzen.[11]

2. Erwirbt die Gesellschaft in den beiden ersten Jahren nach ihrer Registrierung irgendwelche Vermögensgegenstände auf Grund einer Vereinbarung, die von den Gründern bereits vor der Registrierung der Gesellschaft getroffen ist, so kommen die Regeln zu II, 1 und die zu I nebeneinander zur Anwendung; der Erwerb kann also sowohl als Geschäftsführungsakt wie als ein nachträglicher Gründungsakt behandelt werden;[12] daraus folgt insbesondere die Haftung der Gründer, Gründergenossen und Emissionshäuser.

III. Höhe des Ersatzanspruchs.

1. Regelmäßig muß der Schuldige denjenigen Schaden ersetzen, der im Einzelfall durch seine oder der Gesamtschuldner Verhalten entstanden ist.[13] Hat z. B. der

[8] HGB. I, 213c; II, 204.

[9] HGB. I, 241, 226 (RG. 18 S. 65), 244a; II, 241, 249, 298 Abs. 2; RG. 35 S. 83.

[10] Siehe Bekker, Pandekten 1 S. 276.

[11] RG. 13 S. 46. Vgl. 18 S. 74; siehe 35 S. 83.

[12] HGB. II, 208. Nach HGB. I, 213f Abs. 5 gilt diese Regel nur für eigentliche Nachgründungen (siehe oben S. 626, 7).

[13] Siehe RG. 26 S. 42.

Vorstand eigene Aktien des Vereins erworben, so muß er den dafür gezahlten Kaufpreis erstatten, also je nach dem Kursstande mehr oder weniger als den Nennwert der Aktien; und wenn er den Kaufpreis auf eine sonst nicht beizutreibende Schuld des Verkäufers an den Verein verrechnet hat, braucht er, da ein Schaden nicht entstanden, überhaupt nichts zu ersetzen.

2. In einzelnen Fällen ist, um einen Streit über die Höhe des entstandenen Schadens zu sparen, der Mindestbetrag des Ersatzanspruchs gesetzlich festgestellt. So müssen die Gründer, welche falsche Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals gemacht haben, die fälschlich als gezeichnet angemeldeten Aktien selber zeichnen, die fälschlich angemeldeten Einzahlungen selber leisten.[14] So auch dann, wenn dem Verein ein Schaden gar nicht entstanden ist: es sind z. B. sämtliche wirklich eingezahlten Einlagen vom Vorstande unterschlagen; auch die fälschlich angemeldete Einzahlung würde, wenn sie thatsächlich erfolgt wäre, diesem Schicksal nicht entgangen sein, hätte also dem Vereine nichts genutzt. Ueber die Höhe der Ersatzpflicht der Emissionshäuser siehe oben S. 676 Abs. 1.

IV. Ersatzberechtigte Personen.

Der Ersatzanspruch steht regelmäßig dem Verein zu; in einzelnen Fällen sind auch die Vereinsgläubiger ersatzberechtigt.[15]

1. Ersatzansprüche des Vereins.

a) Der Verein wird bei Verfolgung der Ersatzansprüche vertreten: 1. gegen Gründer, Gründergenossen und Emissionshäuser durch den Vorstand, die Liquidatoren oder besondere Bevollmächtigte, 2. gegen Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat oder besondere Bevollmächtigte, 3. gegen Aufsichtsratsmitglieder durch besondere Bevollmächtigte, 4. wenn Konkurs über das Vereinsvermögen eröffnet ist, durch den Konkursverwalter.[16]

Die besonderen Bevollmächtigten werden von der Generalversammlung gewählt; wenn jedoch die Klagerhebung, wie gleich zu erwähnen, auf Antrag der Minderheit geschieht, so kann auf Grund von Vorschlägen dieser Minderheit die Ernennung der Prozeßbevollmächtigten auch durch das Gericht erfolgen.[17]

b) Der Verein **muß** die Ersatzansprüche durch Klagerhebung verfolgen, wenn die Generalversammlung es mit einfacher Mehrheit beschließt oder wenn eine Minderheit, welche seit sechs Monaten mindestens $1/10$ des Aktienkapitals besitzt, es beantragt. In letzterem Fall muß aber die Minderheit die Klage binnen drei Monaten nach derjenigen Generalversammlung, in der sie die Klaganstellung beantragt hat, thatsächlich erheben; sie muß ferner ihre Aktien für die Dauer des Prozesses hinterlegen und dem Verein die Prozeßkosten erstatten.

Sicherheitsbestellung und Schadensersatzpflicht wie bei der Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Generalversammlung.[18]

Daraus, daß die Klage erhoben werden **muß**, wenn die GV. es beschließt, folgt nicht, daß ein Beschluß der GV. zur Klagerhebung **nötig** sei; im Gegenteil ist sogar

[14] HGB. I, 213a; II, 202. [15] Dritte Personen? RG. 22 S. 133.

[16] HGB. I, 227 Abs. 1; 223, 194, 195, 244a; II, 231 Abs. 1; 268 Abs. 2, 247, 298.

[17] HGB. I, 223 Abs. 2; II, 268 Abs. 2; Z. 43 S. 326.

[18] HGB. I, 223 (verlangt aber eine Minderheit von $1/5$); II, 268, 269.

ein Beschluß der GV., welcher dem Vorstande die Klagerhebung verbietet, nach außen ohne Wirkung.[19] — Diese Regel gilt indes für Klagen, die der Aufsichtsrat als Vertreter des Vereins erhebt, nicht; hier ist eine besondere Ermächtigung der GV. ausdrücklich für nötig erklärt, es sei denn, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats sich durch Unterlassung der Klage persönlich verantwortlich machen würden.[20]

c) Der Einzelaktionär,[21] falls er nicht über 1/10 des Aktienkapitals verfügt, ist darauf beschränkt, im Vereinsprozeß als Nebenintervenient[22] aufzutreten. Er muß also, wenn der Verein die Klagerhebung ganz ablehnt, die Schädigung des Vereins durch Gründer, Vorstand und Aufsichtsrat, mag sie auch in böswilligster Art geschehen, geduldig ertragen.[23]

U. U. kann der Einzelaktionär den ihm persönlich zugefügten Schaden wenigstens vom Verein erstattet verlangen, namentlich wenn er in seinen Sonder- oder Gläubigerrechten verletzt wird. Doch fällt dieser Anspruch jedenfalls bei Betrügereien der Gründer fort; denn der Verein ist für diese Betrügereien nicht haftbar; lehnt er also die Klage gegen die Gründer ab, so ist der Einzelaktionär ganz rechtlos.

Zweifelhaft ist es im bisherigen Recht, ob und inwieweit die Einzelaktionäre die Erstattung des ihnen erwachsenen Schadens nicht wenigstens nach Auflösung des Vereins und vollendeter Liquidation selbständig verfolgen können (in Erwägung des Umstandes, daß der Verein mit dem Abschluß der Liquidation erloschen und demgemäß die dem Verein als solchem zustehenden Ersatzansprüche untergegangen sind).[24] Nach dem neuen HGB. ist die Frage zu verneinen; denn ein endgültiger Schluß der Liquidation findet fortab überhaupt nicht mehr statt;[25] hiernach dauern auch die Ersatzansprüche des Vereins ins Endlose fort und schließen selbständige Ersatzansprüche der Einzelaktionäre aus; den Einzelaktionären bleibt also, wenn sie auf der Verfolgung der Ersatzansprüche bestehen, nichts anderes übrig, als bei Gericht die Wiedereröffnung der Liquidation zu beantragen.

d) Der Gründergesellschaft sowie der konstituierenden Vorgesellschaft stehen die Ersatzansprüche nicht zu. Die Ansprüche treten also überhaupt nicht in Kraft, wenn die Gründung mißlingt und der Verein gar nicht registriert wird. Vielmehr gilt dann einfach BR.

2. Ersatzansprüche der Vereinsgläubiger.

a) Die Vereinsgläubiger haben regelmäßig bei einer Schädigung des Vereinsvermögens, so sehr sie auch mittelbar dadurch beeinträchtigt werden, einen eigenen Ersatzanspruch nicht. Sie sind vielmehr darauf beschränkt, im Vereinskonkurse den Konkursverwalter zur Verfolgung der Ersatzansprüche des Vereins zu bestimmen oder, wenn es nicht zum Konkurse gekommen ist, durch Zwangsvollstreckung sich die Ersatzansprüche des Vereins überweisen zu lassen. In beiden Fällen sind es aber Ersatzansprüche des *Vereins*, die geltend gemacht werden; die Gläubiger sind also allen Einwendungen, die dem Schuldigen gegen den Verein zustehen, ausgesetzt. Die Vereinsgläubiger stehen eben zu den Personen, um deren Ersatzpflicht

[19] Abw. RG. 18 S. 61. [20] HGB. I, 223, 194; II, 247.
[21] Glünicke, die Klagen der einzelnen Aktionäre gegen Vorstand u. Aufsichtsrat (84).
[22] Petersen S. 249. Abw. Wach, Zivilprozeßrecht 1 S. 625 (85).
[23] RH. 19 Nr. 59; 22 Nr. 53.
[24] Siehe RG. 10 S. 72; 28 S. 74; 29 S. 7. Vgl. Bekker, Pandekten 1 S. 275.
[25] Siehe oben S. 662, 8 b.

es sich handelt, in keinem unmittelbaren Rechtsverhältnis und können sie deshalb auch nicht unmittelbar zur Verantwortung ziehen.[25a]

b) Diese Regel gilt ausnahmslos für die Ansprüche aus der Vereinsgründung.[26] Dagegen wird sie bei den Ansprüchen aus Geschäftsführung und Liquidation durch eine wichtige Ausnahme durchbrochen. Schon oben nämlich ist bemerkt, daß für den Schutz des Vereinsvermögens gegen willkürliche Verkürzungen Vorstand, Aufsichtsrat und Liquidatoren den Vereinsgläubigern unmittelbar verantwortlich sind.[27] Deshalb haben, wenn Vorstand oder Liquidatoren eine derartige dem Gesetz widersprechende Verkürzung des Vereinsvermögens schuldhaft anordnen oder wenn der Aufsichtsrat sie wissentlich geschehen läßt, die Vereinsgläubiger einen eigenen Ersatzanspruch. Dieser Anspruch ist ebendeshalb Einwendungen, welche den schuldigen Personen gegen den Verein zustehen, nicht unterworfen; er gilt also selbst dann, wenn die Generalversammlung die Verkürzung des Vereinsvermögens dem Vorstande ausdrücklich anbefohlen oder wenn der Verein auf seine Ersatzansprüche Verzicht geleistet hat.[28]

Dagegen ist der Einwand zulässig, daß der Schuldige dem Verein den Schaden bereits erstattet hat; denn mit der Erstattung an den Verein ist auch der den Gläubigern zugefügte Schaden ersetzt.

c) Die Vereinsorgane sind aber den Vereinsgläubigern keineswegs für jede Art schuldhafter Verkürzung des Vereinsvermögens haftbar; so versagt ihre Haftung z. B., wenn der Vorstand das Vereinsvermögen durch eigenmächtige Schenkungen oder durch Unterschlagungen schädigt. Die Ersatzpflicht der Vereinsorgane gegenüber den Vereinsgläubigern greift vielmehr nur bei folgenden Handlungen Platz: 1. wenn gesetzwidrig Einlagen an Aktionäre zurückbezahlt werden, 2. wenn den Aktionären gesetzwidrig Zinsen oder Dividenden ausbezahlt werden, 3. wenn der Verein gesetzwidrig eigene Aktien erwirbt, in Pfand nimmt oder einzieht, 4. wenn über Aktien, auf welche die Einlage noch nicht vollgezahlt ist, in gesetzwidriger Form Aktienurkunden ausgestellt werden, 5. wenn das Vereinsvermögen in gesetzwidriger Art verteilt oder (im Falle der Fusion)[28a] mit dem Vermögen einer anderen Aktiengesellschaft in gesetzwidriger Art vereinigt wird, 6. wenn aus dem Vereinsvermögen Zahlungen geleistet werden, obschon feststeht, daß der Verein zahlungsunfähig oder überschuldet ist. — Auffällig ist, daß der Aufsichtsrat den Vereinsgläubigern nur dann haftbar ist, wenn er eine der vorgenannten Handlungen wissentlich geschehen ließ. Wissenmüssen steht dem Wissen nicht gleich! Daß der Aufsichtsrat das erforderliche Wissen besaß, müssen die Gläubiger beweisen!

d) Der Ersatzanspruch gilt nur, soweit die Gläubiger vom Vereine keine Befriedigung erlangen können, also regelmäßig erst, wenn Konkurs über das Vereinsvermögen eröffnet ist.

e) Jeder Gläubiger kann den Ersatzanspruch selbständig und für sich allein geltend machen, so lange, bis seine Forderung gedeckt ist. So auch im Fall der Konkurseröffnung; eine Vertretung der Gläubiger durch den Konkursverwalter ist nicht vorgeschrieben.[29] — Auch solche Gläubiger sind berechtigt, deren Forderungen erst entstanden

---

[25a] Siehe indes RG. 36 S. 27.
[26] Vgl. RG. 5 S. 24 (älteres Recht). [27] Siehe oben S. 621, 5; 623, 6.
[28] HGB. I, 241 Abs. 4, 244 a, 226 Abs. 3; II, 241 Abs. 4, 298 Abs. 2, 249 Abs. 3.
[28a] HGB. I, 247 Nr. 3; II, 306 Abs. 6.
[29] Abw. Kohler, Konkursrecht (1891) S. 122.

sind, nachdem die Verkürzung des Vereinsvermögens bereits geschehen war, es sei denn, daß bei Entstehung ihrer Forderung die Verkürzung ihnen bekannt gewesen ist.[30]

V. Vergleiche und Verzichte sind in Ansehung eines dem Verein zustehenden Ersatzanspruchs nur beschränkt zulässig.

1. Sobald in der Generalversammlung ausdrücklich von der Mehrheit oder einer den zehnten Teil des Aktienkapitals vertretenden Minderheit der Antrag gestellt ist, den Ersatzanspruch geltend zu machen, ist fortab ein Vergleich oder Verzicht nur zulässig, wenn von den Antragstellern innerhalb oder außerhalb der Generalversammlung soviel dafür stimmen, daß der Ueberrest nicht mehr ein Zehntel des Aktienkapitals besitzt.[31]

2. Bezieht sich der Ersatzanspruch auf die Gründung des Vereins, so gelten außer der Regel zu 1. noch folgende weitere Beschränkungen.[32]

a) Vergleiche und Verzichte sind nur mit Genehmigung der Generalversammlung zulässig. In der Generalversammlung muß ihnen die einfache Mehrheit des bei der Abstimmung vertretenen Aktienkapitals positiv zustimmen und weniger als ein Fünftel des gesamten Aktienkapitals dagegenstimmen.

b) Sie sind, selbst bei Einstimmigkeit aller Aktionäre, ganz unzulässig in den ersten fünf Jahren seit der Registrierung des Vereins, es sei denn, daß der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkurses mit der Gesamtheit seiner Gläubiger vergleicht.

Eine Verletzung der Regeln zu 1. und 2. hat die Ungültigkeit des Vergleichs oder Verzichts zur Folge. — Auffällig ist, daß bei den Ersatzansprüchen, welche sich auf die Vereinsgründung beziehen, die Regeln zu 1. und 2. nebeneinander anwendbar sind; namentlich ist das Ineinandergreifen der Rechte der Zehntelminderheit zu 1. und der Fünftelminderheit zu 2 befremdend.

Ein Verzicht auf Ersatzansprüche liegt z. B. dann vor, wenn die GV. dem Vorstande nach erfolgter Rechnungslegung „Decharge" erteilt;[33] doch kann der Verein diesen Verzicht wegen Irrtums anfechten.

VI. Die Ersatzansprüche verjähren in fünf Jahren.[34]

Die Verjährung der Ansprüche aus der Gründung beginnt mit der Registrierung des Vereins.[35] Bei den sonstigen Ansprüchen ist anzunehmen, daß die Verjährung mit deren Entstehung beginnt, also mit dem Augenblicke, da der Verein thatsächlich geschädigt ist.[36]

VII. Untersuchung durch Revisoren.

1. Die Generalversammlung kann zu jeder Zeit beschließen, daß beliebige Vorgänge, die bei der Gründung des Vereins oder bei der Geschäftsführung vorgekommen sein sollen, durch Revisoren untersucht werden. Sie ernennt die Revisoren selber.[37]

---

[30] RG. 5 S. 24; 19 S. 114.
[31] HGB. II, 270 (neu). Bisheriges Recht sehr zweifelhaft.
[32] HGB. I, 213d; II, 205. [33] RG. 13 S. 51; 18 S. 63; siehe 12 S. 77.
[34] HGB. I, 213e, 226 Abs. 4, 241 Abs. 5; II, 206, 241 Abs. 5; 249 Abs. 4.
[35] HGB. I, 213e; II, 206. [36] BGB. 198; BGB. 852 ist nicht anwendbar.
[37] HGB. II, 267 Abs. 1, 2; siehe I, 222a.

Der Vorstand ist verpflichtet, den Revisoren die Einsicht der Bücher und Schriften des Vereins, sowie die Untersuchung der Bestände des Vereinsvermögens an Geld, Wertpapieren oder Waren zu gestatten. — Der Bericht über das Ergebnis der Prüfung ist von den Revisoren unverzüglich zum H.sregister einzureichen und vom Vorstande bei der Berufung der nächsten GV. als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen.

2. Ist in der Generalversammlung ein Antrag auf Bestellung von Revisoren durch die Mehrheit abgelehnt worden, so kann die Minderheit, sofern ihr Aktienbesitz ein Zehntel des Aktienkapitals erreicht, die Bestellung von Revisoren bei Gericht beantragen. Doch gilt dies nur für Vorgänge bei der Gründung und für nicht länger als zwei Jahr zurückliegende Vorgänge bei der Geschäftsführung und Liquidation. Auch ist vorausgesetzt, 1. daß die Antragsteller glaubhaft machen, daß bei dem Vorgange Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Statuts stattgefunden haben, 2. daß sie das Zehntel des Aktienkapitals seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, besitzen.[38]

Die Antragsteller müssen ihre Aktien hinterlegen, Sicherheit bestellen und Schadensersatz leisten, wie im Falle IV, 1 b;[39] ob sie auch die Kosten der Revision zu tragen haben, bestimmt die GV.[40]

VIII. Aktienstrafrecht.[41] Bestraft werden 1. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder Liquidatoren, welche a) absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, b) in ihren Berichten und Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern, c) die Vorschriften über die Ausgabe von Aktienurkunden wissentlich verletzen,[42] d) den Verein schuldhaft ohne beschlußfähigen Aufsichtsrat lassen; 2. Gründer und Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, welche zwecks Eintragung der Vereinsgründung oder einer Erhöhung des Grundkapitals ins H.sregister über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, über die gefährlichen Abreden bei der qualifizierten Gründung oder über den Betrag, zu dem die Aktien ausgegeben werden, wissentlich falsche Angaben machen; 3. Mitglieder des Vorstandes oder Liquidatoren, welche in gesetzwidriger Weise den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens schuldhaft unterlassen; 4. emittierende Bankiers, wenn sie zwecks Einführung der Aktien in den Verkehr über einen der zu 2. genannten Punkte in einer spätestens zwei Jahr nach der Registrierung des Vereins veröffentlichten Ankündigung wissentlich falsche Angaben machen; 5. Personen, welche über die Hinterlegung von Aktienurkunden eine Bescheinigung, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer GV. dienen soll, wissentlich falsch ausstellen oder verfälschen oder von einer solchen Bescheinigung wissend, daß sie falsch oder gefälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch machen; 6. Personen, die sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen lassen, daß sie in der GV. sich der Abstimmung enthalten oder in gewissem Sinne abstimmen werden, sowie Personen, die besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen, daß ein anderer sich in der GV. der Abstimmung enthalte oder in gewissem Sinne abstimme; 7. Personen, welche die Aktien eines anderen, zu dessen Vertretung sie nicht befugt sind, (z. B. zur Ausübung des Stimmrechts in der GV.) benutzen; 8. Personen, welche fremde Aktien, die sie von einem anderen gegen Entgelt erborgt haben, benutzen, sowie Personen, welche hierzu durch Verleihung von Aktien wissentlich mitwirken.

---

[38] HGB. I, 222 a; II, 266.
[39] HGB. I, 222 a; II, 266 Abs. 3, 4; 267 Abs. 3.
[40] HGB. II, 267 Abs. 3 (neu). [41] Katz, strafrechtl. Bestimmungen des HGB.s.
[42] Vgl. indes HGB. II, 179 Abs. 3 Satz 2 mit 314 Nr. 2.

Die Strafen gehen bei den schwersten dieser Vergehen auf Gefängnis und zugleich auf Geldstrafe bis 20000 Mk. und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; bei anderen Vergehen ist die Strafe entsprechend milder.[43] Dazu kommt noch eine Reihe von Ordnungsstrafen gegen Vorstandsmitglieder und Liquidatoren, welche gewisse Anmeldungen zum H.sregister, die rechtzeitige Aufstellung der Bilanz u. dgl. versäumen, dem Aufsichtsrat oder den von der GV. oder vom Gericht bestellten Revisoren nicht die erforderliche Auskunft geben[44] u. s. w.

VI. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.[1]

§ 122.

I. **Begriff.** Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist lediglich eine Abart der Aktiengesellschaft. Wie diese ist sie keineswegs auf wirtschaftliche oder gar auf Handelsunternehmungen beschränkt und gilt trotzdem stets als Handelsgesellschaft, also auch als Kaufmann, während die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft für ihre Person nicht Kaufleute sind (§ 1, 13). Von der gewöhnlichen Form der Aktiengesellschaft unterscheidet sie sich zunächst terminologisch: statt der Ausdrücke Aktionär, Aktie, Aktieneinlage, Grundkapital, Vorstand, Generalversammlung begegnen wir den Bezeichnungen Gesellschafter, Geschäftsanteil, Stammeinlage, Stammkapital, Geschäftsführer, Gesellschafterversammlung. Sodann fehlt es auch an sachlichen Verschiedenheiten nicht. Charakteristisch ist folgendes.

1. Die Ges. m. b. H. ist zum Teil von der Bevormundung befreit, welcher die gewöhnliche Aktiengesellschaft unterliegt: keine Kontrolle durch einen Aufsichtsrat oder gar durch Revisoren, Formlosigkeit der Generalversammlung und ihrer Beschlüsse, größere Freiheit bei Aufstellung der Bilanz, geringere Förmlichkeiten bei der Gesellschaftsgründung, Zulassung eines beweglichen, durch Nachschüsse der Gesellschafter gebildeten Geschäftskapitals neben dem starren, ängstlich gegen jede Verringerung geschützten Grundkapital.

2. Die größere Freiheit, welche die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor der gewöhnlichen Aktiengesellschaft voraus hat, muß sie durch anderweite Zugeständnisse erkaufen; sie soll dadurch für ihre Solidität Gewähr leisten, auf daß sie der größeren Freiheit würdig scheine. Die Zugeständnisse sind zwiefacher Art.

a) Jeder Gesellschafter kann sein Mitgliedsrecht nur unter Einhaltung gewisser Formen veräußern. Diese Formen sind so gewählt, daß sie den

---

[43] HGB. II, 312—318. Aehnlich HGB. I, 249—249 f.

[44] HGB. II, 319. Aehnlich HGB. I, 249 g.

[1] Wieland, Ztschr. f. Schweizer Recht. N. F. 14 S. 205 (95); Kommentare v. Neukamp, Parisius u. Crüger, Birkenbühl (93); Hergenhahn-Liebmann (3. Aufl. 97). — G. Alte und neue Formen der H.sgesellschaft (92).

Börsenhandel, welcher dank der leichten Veräußerungsform für die „Aktien“ im allergrößten Umfang gilt, für die „Geschäftsanteile“ der Ges. m. b. H. unmöglich machen. Es ist also kein Markt und kein Marktpreis für diese Geschäftsanteile möglich, somit deren Veräußerung und Erwerb wesentlich erschwert. Dadurch ist die Gefahr verringert, daß das große Publikum sich bei der Gesellschaft beteiligt, Leute, die von dem Unternehmen nichts verstehen, die deshalb ihr Interesse an der Geschäftsführung der Gesellschaft nicht selber wahrnehmen können und die demgemäß vom Gesetzgeber bevormundet werden müssen. Ganz beseitigt ist die Gefahr nicht, aber sie ist nicht größer als z. B. bei der Kommanditgesellschaft. Erläßt das Gesetz der Kommanditgesellschaft die Bevormundung, so kann auch die Ges. m. b. H. den Erlaß beanspruchen, wenigstens soweit, als die Bevormundung nur im Interesse der Gesellschafter geschieht.

b) Soweit die Bevormundung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger erfolgt, muß die Gesellschaft sie durch weitere Zugeständnisse ablösen: jeder Gesellschafter haftet nicht bloß wie bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft für seine eigene Einlage, also bloß für den von ihm übernommenen Teil des Grundkapitals, sondern er ist ergänzend auch für die von den anderen Gesellschaftern übernommenen Teile als gesetzlicher Bürge haftbar; er muß ferner Zahlungen, die er als angeblichen Geschäftsgewinn auf Kosten des Grundkapitals der Gesellschaft empfangen hat, zurückgeben, selbst wenn er beim Empfang in gutem Glauben gewesen ist.

II. **Rechtsquelle**: Reichsgesetz vom 20. April 1892, unbedeutend abgeändert durch das Einführungsgesetz zum neuen HGB. Art. 11.

III. Eine **Geschichte** hat die Ges. m. b. H. nicht: sie ist eine freie Erfindung der neuesten Gesetzgebung. Zur Zeit erfreut sie sich in kaufmännischen Kreisen großer Beliebtheit: die Zahl der in den letzten fünf Jahren gegründeten Gesellschaften m. b. H. ist sehr beträchtlich.

Der Gesetzgeber hat der neuen Gesellschaftsform namentlich solche Gesellschaften unterordnen wollen, welche die aktienrechtliche Bevormundung nicht verdienen und auch nur schwer ertragen, ohne daß deshalb den Gesellschaftern die persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden zuzumuten wäre: z. B. Kolonialgesellschaften, Gesellschaften ohne spekulativen Charakter (gemeinnützige Anstalten, zoologische Gärten u. dgl.), endlich Geschäfte, bei denen die Mitbesitzer die Veräußerung ihres Anteils gar nicht beabsichtigen, z. B. eine Fabrik, deren Betrieb von den Erben des verstorbenen Alleinbesitzers fortgesetzt wird.

IV. Die **Gründung** geschieht in ähnlicher Art wie die Simultangründung eines gewöhnlichen Aktienvereins, aber doch minder formell.

1. Schon das Statut ist etwas kürzer; es braucht z. B. keine Angaben über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zu enthalten (§ 3). Andererseits muß die Uebernahme des Stammkapitals durch die Gründer bereits im Statut erklärt werden (§ 3 Nr. 4). Daß eine Uebernahme unter Vorbehalt unzulässig sei, bestimmt das Gesetz nicht, ist aber gleichwohl nach

Analogie des Aktienrechts anzunehmen.[2] Die Gründer können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen (§ 2). Fünfzahl der Gründer nicht vorgeschrieben!

2. Ein Aufsichtsrat braucht nicht gewählt zu werden.

3. Die Einzahlungen der Gesellschafter auf die Stammeinlagen vor Registrierung der Gesellschaft müssen, sofern sie in Geld geschehen, mindestens 1/4 der Einlage und nicht weniger als 250 Mark betragen (§ 7 Abs. 2).

4. Kein Gründungsgutachten!

5. Die Anmeldung der Gesellschaft zum H.sregister geschieht durch sämtliche Geschäftsführer (§ 76), nicht auch durch alle Gründer.

6. Als „qualifiziert" gilt die Gründung nur in einem der vier bei dem gewöhnlichen Aktienverein vorgesehenen Fälle, nämlich dann, wenn Gesellschafter Stammeinlagen, die nicht in Geld zu leisten sind, machen oder wenn die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden. Einzige Vorsichtsmaßregel in diesem Falle: die Abrede muß im Statut ausdrücklich und genau festgestellt sein und soll nach Registrierung der Gesellschaft vom Registergericht bekannt gemacht werden (§ 5 Abs. 4; 10 Abs. 3).

7. Eine Veräußerung der Geschäftsanteile vor Registrierung der Gesellschaft ist nicht für unzulässig erklärt.

8. Gründungsmängel, welche bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft durch nachträgliche Statutenänderung geheilt werden können,[3] sind auch bei der Ges. m. b. H. heilbar, aber nur durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter (§ 75 b).

V. Die **Firma** muß den Gegenstand des Unternehmens oder die Namen aller Gesellschafter oder den Namen eines Gesellschafters mit einem auf die anderen Gesellschafter deutenden Vermerk bezeichnen; sie kann auch, wenn die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft samt Firma erwirbt, mit letzterer Firma übereinstimmen. Stets muß sie den Zusatz enthalten: „mit beschränkter Haftung" (§ 4).

VI. **Organisation** etwas einfacher als bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft.

1. An der Spitze der Gesellschaft stehen ein oder mehrere Geschäftsführer. Ihre Rechtsstellung entspricht im Ganzen der des Vorstandes eines gewöhnlichen Aktienvereins. Sie brauchen also nicht Gesellschafter zu sein; sie beziehen je nach Vereinbarung eine Besoldung; sie haben die unbeschränkte und unbeschränkbare Macht, die Gesellschaft nach außen zu vertreten, können aber, falls das Statut nichts anderes besagt, diese Vertretungsmacht nur zusammen ausüben u. s. w. (§ 6, 35, 37 Abs. 2). **Besonderheiten**:

a) Wenn das Statut über die Art, wie die Geschäftsführer bestellt werden, nichts bestimmt, so geschieht die Bestellung durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter (§ 46, 47 Nr. 5).

b) Das Statut kann bestimmen, daß die Geschäftsführer ihrer Stellung als Verwalter und Vertreter der Gesellschaft nicht willkürlich, sondern nur aus wichtigen Gründen enthoben werden können (§ 38 Abs. 2); alsdann haben sie ein eigenes Recht auf ihre leitende Stellung in der Gesellschaft, einigermaßen ähnlich wie die Komplementare einer Kommanditgesellschaft auf Aktien.[4]

c) Geschäftsbetrieb für eigene oder fremde Rechnung ist den Geschäftsführern nicht verboten.

---

[2] Siehe oben S. 608 und RG. 33 S. 93. [3] Siehe oben S. 615 VI.
[4] Siehe unten S. 695 a.

d) Das Gesetz (§ 6 Abs. 3) bestimmt ferner ausdrücklich, daß durch das Statut **sämtliche** Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt werden können, daß diese Vorschrift aber nur für die Gesellschafter gelten solle, welche der Gesellschaft zu der Zeit angehören, da die Vorschrift in das Statut aufgenommen wird. Eine Eigentümlichkeit der Ges. m. b. H. liegt in dieser Regel nicht; vielmehr gilt die Regel ganz gleichmäßig auch für die gewöhnliche Aktiengesellschaft.

2. Ein Aufsichtsrat ist nicht erforderlich; wird er eingesetzt, so wird er ähnlich behandelt wie im Aktienrecht (§ 53).

3. a) Eigentlicher Geschäftsherr ist die **Gesamtheit der Gesellschafter**. Diese wird regelmäßig in einer Versammlung der Gesellschafter, also einer **Generalversammlung**, thätig; wenn aber alle Gesellschafter schriftlich einwilligen, ist auch schriftliche Beratung und Abstimmung zulässig. Die Versammlung ist minder förmlich als die Generalversammlung der Aktionäre; namentlich ist keine notarielle Protokollierung nötig (§§ 49, 52).

b) Die Abstimmung geschieht wie bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Gesellschafter: je 100 Mark geben eine Stimme. Regelmäßig entscheidet die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 48).

c) Die Gesamtheit der Gesellschafter hat nur zwei unveräußerliche Rechte: die Beschlußfassung über Statutenänderungen (einschließlich der Auflösung der Gesellschaft) und die Einforderung von Nachschüssen (§§ 54, 26). Im übrigen kann das Statut ihre Rechte beliebig bestimmen. Nur für den Fall, daß das Statut schweigt, verzeichnet das Gesetz einige der Gesamtheit der Gesellschafter vorbehaltene Rechte: Feststellung der Bilanz, Einforderung der Einzahlung auf die Stammeinlagen u. s. f. (§§ 46, 47).

4. Minderheitsrechte des zehnten Teils der Gesellschafter (nach der Kapitalbeteiligung gemessen): das Recht, die Gesellschafterversammlung einzuberufen, ihre Tagesordnung zu ergänzen und aus wichtigen Gründen Auflösung der Gesellschaft und gerichtliche Ernennung von Liquidatoren zu fordern (§§ 51, 61, 66).

5. Der Einzelgesellschafter wirkt als Organ der Gesellschaft nur durch seine Abstimmung. Sonstige Funktionen, die er für sich allein wahrzunehmen hätte, gibt es dagegen nicht. Insbesondere hat er das Recht, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung anzufechten, nicht als Organ der Gesellschaft, sondern nur in seinem individuellen Interesse: dafür ist sein Anfechtungsrecht auch nicht an die aktienrechtlichen Beschränkungen gebunden.[5]

VII. Pflichten und Rechte der einzelnen Gesellschafter.

1. Was bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft die Aktie, das ist bei der Ges. m. b. H. der **Geschäftsanteil**, nämlich die einer bestimmten Mitgliederstelle entsprechende „Mitgliedschaft" mit ihren Pflichten und Rechten.

2. Wie die Aktie hat der Geschäftsanteil einen bestimmten Nennbetrag (§ 14). Er muß auf eine runde, in Markhunderten ausgedrückte Summe gehen, die nicht weniger als 500 Mark betragen darf. Der Nennbetrag aller Geschäftsanteile zusammen bildet das Stammkapital der Gesellschaft; dieses darf nicht weniger als 20000 Mark ausmachen (§ 5).

Die Geschäftsanteile der einzelnen Gesellschafter sind meistens verschieden groß, während die gewöhnlichen Aktiengesellschaften ihre Aktien, wenn es geht, gleich groß machen. Dieser Unterschied erklärt sich durch die Regel 3a und 4c.

---

[5] Siehe oben S. 627, 8.

3. a) Bei Gründung der Gesellschaft kann jeder Gesellschafter nur einen einzigen Geschäftsanteil übernehmen. Erst nachträglich kann er weitere Anteile durch Kauf, Erbgang u. s. w. dazu erwerben (§§ 5, 15).

b) Ein Geschäftsanteil kann mehreren Personen ungeteilt zustehen (§ 18). Dann haften die Mitinhaber für die dem Anteil entsprechenden Verpflichtungen als Gesamtschuldner, während sie die dazu gehörigen Rechte nur gemeinsam ausüben können.[6]

4. a) Der Anteil ist vererblich wie die Aktie (§§ 15, 17, 18).

b) Er ist frei veräußerlich, falls nicht das Statut die Veräußerung beschränkt, z. B. an eine besondere Erlaubnis der Gesellschaft knüpft. Doch muß die Veräußerung gerichtlich oder notariell erklärt werden; und zwar nicht bloß die Uebereignung des Anteils, sondern auch der vorausgehende obligatorische Vertrag, durch welchen ein Gesellschafter sich zur Abtretung seines Anteils verpflichtet; der privatschriftliche oder mündliche Verkauf eines Anteils ist also nicht einmal obligatorisch zwischen Verkäufer und Käufer gültig; gerade durch diese Regel wird der Börsenhandel mit den Anteilen unmöglich gemacht.

Wenn die Uebereignung des Anteils nachträglich in gehöriger Form erfolgt ist, schadet es nichts, daß der vorausgehende obligatorische Veräußerungsvertrag formlos war. — Der Gesellschaft gegenüber wird die Uebereignung erst wirksam, wenn sie ihr unter Beifügung der Beweismittel angemeldet ist (§§ 15, 16).

c) Bei der Vererbung und Veräußerung kann der Anteil weiter geteilt werden; doch ist dazu die schriftliche Genehmigung der Gesellschaft erforderlich. Die Gesellschaft kann aber im Statut auf das Genehmigungsrecht für den Fall verzichten, daß die Veräußerung an eine Person, die bereits Gesellschafter ist, geschieht oder daß mehrere Erben eines verstorbenen Gesellschafters zur Teilung schreiten. Jeder Teil des Anteils muß in Mark durch 100 teilbar sein und darf nicht unter 500 Mark sinken (§ 17).

5. Die Gesellschaft selber darf eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben. Volleingezahlte Anteile darf sie dagegen erwerben, sofern sie die dafür zu zahlende Vergütung aus dem ihr Stammkapital überschreitenden Vermögen entnimmt (§ 33).

6. Eine urkundliche Verbriefung der Geschäftsanteile ist nicht geboten; eine Verbriefung durch Inhaberpapiere ist sogar unzulässig.

7. Jeder Gesellschafter muß eine dem Nennbetrage seines Geschäftsanteils entsprechende Stammeinlage an die Gesellschaft machen.

a) Gerät ein Gesellschafter mit der Einzahlung seiner Stammeinlage in Verzug, so gelten ähnliche Regeln, wie beim Verzuge des Aktionärs, jedoch mit folgenden Abweichungen.

α) Das Kaduzierungsverfahren kann auf einzelne der säumigen Gesellschafter beschränkt werden (§§ 20—24).

β) Die Rechtsvorgänger des Säumigen haften 5, nicht 2 Jahre (§ 22).

γ) Ist die rückständige Einlage weder von dem Gesellschafter noch von seinen Vorgängern noch durch Versteigerung des Geschäftsanteils bei-

---

[6] Genaueres siehe § 18.

zutreiben, so haben alle anderen Gesellschafter als gesetzliche Bürgen für den Fehlbetrag gesamtschuldnerisch, jedoch mit der Rechtswohlthat der Teilung aufzukommen: jeder haftet also zunächst nur nach Verhältnis seines Geschäftsanteils, muß aber, falls der auf einen Mitgesellschafter kraft dessen gesetzlicher Bürgschaftspflicht entfallende Beitrag nicht beitreibbar ist, ergänzend nach Verhältnis seines Geschäftsanteils auch für diesen Ausfall aufkommen (§ 24).

Ein Gesellschafter, der als Bürge die Stammeinlage eines anderen Gesellschafters bezahlen muß, hat natürlich ein Rückgriffsrecht gegen diesen selbst sowie gegen dessen Rechtsvorgänger und gegen diejenigen Genossen, die ihren Anteil an dem Fehlbetrage nicht zahlen. Dagegen erwirbt er den kaduzierten Geschäftsanteil des säumigen Gesellschafters nicht; die Kaduzierung geschieht vielmehr zu gunsten der Gesellschaft, kommt also jenem Gesellschafter nur mittelbar zu gut. — Erfüllt ein Gesellschafter seine Verpflichtung als Bürge nicht, so kann um deswillen sein Geschäftsanteil nicht kaduziert werden. Die Kaduzierung tritt vielmehr nur ein, wenn der Gesellschafter seine *eigene* Stammeinlage nicht zahlt.

b) Aufrechnung, Angabe an Zahlungsstatt, Zurückbehaltungsrecht u. s. f. wird ähnlich wie bei der gewöhnlichen Aktiengesellschaft behandelt (§ 19).

c) Die Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlagen, wie sie sich nach den Regeln a und b gestaltet, kann den Gesellschaftern nicht erlassen werden (§ 25).

d) Noch weniger darf aus den bereits eingezahlten Stammeinlagen etwas an die Gesellschafter zurückgegeben werden. Wird diese Regel verletzt, so muß der Empfänger den ihm gezahlten Betrag der Gesellschaft wiedererstatten, und zwar der unredliche Empfänger schlechthin, der gutgläubige nur soweit, als die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig ist; ist die Erstattung vom Empfänger nicht zu erlangen, so haften alle anderen Gesellschafter als Bürgen in der gleichen Weise wie im Falle a γ. Die Gesellschafter, welche als Bürgen in Anspruch genommen werden, haben den Rückgriff gegen den Hauptschuldner und außerdem gegen diejenigen Geschäftsführer, durch deren Schuld die Rückzahlung der Stammeinlage geschehen ist. Der Erstattungsanspruch der Gesellschaft ist unverzichtbar. Er verjährt in fünf Jahren, außer bei böslicher Handlungsweise des Schuldners (§ 31).

8. An sich ist die Beitragspflicht der Gesellschafter wie die der Aktionäre auf die Stammeinlagen beschränkt. Das Statut kann aber bestimmen, daß die Gesellschafter noch über ihre Stammeinlagen hinaus weitere Geldzahlungen — *Nachschüsse* — zu machen haben (§ 26).

a) Wenn eine Gesellschaft im Statut ihre Mitglieder für nachschußpflichtig erklärt, so folgt daraus nicht, daß die Nachschüsse wirklich eingefordert werden müßten. Vielmehr ist damit der Gesellschaft nur die *Befugnis* gegeben, die Nachschüsse einzufordern; ob sie von der Befugnis thatsächlich Gebrauch macht, hängt von ihrem Ermessen ab. Deshalb können denn auch die Gesellschaftsgläubiger die Gesellschaft zur Einforderung der

Nachschüsse nicht zwingen, selbst dann nicht, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist und die Nachschüsse zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig sind. Die Nachschußpflicht ist also nicht im Interesse der Gläubiger, sondern in dem der Gesellschaft eingeführt und somit von der für die eingetragene Genossenschaft geltenden Nachschußpflicht wesentlich verschieden.

b) Weil die Nachschußpflicht nicht dem Interesse der Gläubiger dient, so wird ihre statutarische Einführung auch nicht öffentlich bekannt gemacht und noch weniger (wie bei der eingetragenen Genossenschaft) in der Firma erwähnt. Auch die Höhe der wirklich eingeforderten oder eingezahlten Nachschüsse wird nicht bekannt gemacht, außer bei den zur Veröffentlichung ihrer Bilanz verpflichteten Bankgeschäften.

c) Die Höhe der Nachschüsse, sowie die Zeit ihrer Einforderung bestimmt die Gesellschaft, innerhalb der etwa im Statut angegebenen Grenzen, frei. Das Statut kann die Einforderung der Nachschüsse bis zu einer bestimmten Höhe sogar schon vor vollständiger Einzahlung der Stammeinlagen gestatten (§ 28).

d) Die Nachschüsse sind stets nach Verhältnis der Stammeinlagen auf die Gesellschafter zu verteilen (§ 26).

e) Gerät ein Gesellschafter mit der Einzahlung seines Nachschusses in Verzug, so sind folgende Fälle zu scheiden.

α) Wenn die Höhe der Nachschüsse im Statut nicht begrenzt ist, so kann sich jeder Gesellschafter, der seine Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, von der Nachschußpflicht dadurch befreien, daß er binnen eines Monats nach der Einforderung seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt; ebenso kann die Gesellschaft nach Ablauf jener Frist erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte. Innerhalb eines weiteren Monats muß die Gesellschaft alsdann den Anteil öffentlich verkaufen, zieht die Verkaufskosten und den rückständigen Nachschuß von dem Verkaufserlös ab und hat den Ueberschuß an den Gesellschafter abzuliefern; ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu und kann von ihr behalten oder für eigene Rechnung verkauft werden (§ 27).

Der Unterschied dieses, dem Recht der bergmännischen Gewerkschaft entlehnten Verfahrens von der strengen Kaduzierung ist ein doppelter. 1. Bei der Kaduzierung haftet der Schuldner für die Einlage fort, auch nachdem sein Anteil kaduziert ist; er wird durch die Kaduzierung nicht frei, seine Haftung ist also auf den Wert seines Anteils nicht beschränkt. Nach Gewerkschaftsrecht wird dagegen der Schuldner frei, sobald er seinen Anteil preisgibt; er haftet also nicht über den Wert des Anteils hinaus. 2. Nach Gewerkschaftsrecht kann der Schuldner seine Säumnis bis zu dem Termin des öffentlichen Verkaufs seines Anteils wieder gut machen; denn er kann in der Versteigerung seinen Anteil selber erstehen, weil ja der Mehrerlös der Versteigerung an ihn zurückfließt und deshalb ein Herauftreiben der Steigerungsgebote für ihn unschädlich ist; bei der Kaduzierung hingegen findet eine Versteigerung des Anteils, wenn überhaupt, so für Rechnung der Gesellschaft statt, so daß der Gesellschafter durchaus nicht sicher ist, bei der Versteigerung Höchstbietender zu bleiben.

β) Wenn der Höchstbetrag der Nachschüsse im Statut fest bestimmt ist, so kann, falls das Statut nichts anderes festsetzt, der Gesellschafter sich durch Preisgabe seines Anteils von der Nachschußpflicht nicht befreien; die Nachschüsse werden vielmehr, wie die Stammeinlagen, von ihm oder seinen Vorgängern durch das gewöhnliche Kaduzierungsverfahren beigetrieben; nur die für die Stammeinlagen vorgeschriebene gegenseitige Bürgschaft der Mitgesellschafter gilt für die Nachschüsse nicht (§ 28).

γ) Das Statut kann das strenge Kaduzierungsverfahren auch dann einführen, wenn es keinen Höchstbetrag der Nachschüsse festsetzt, jedoch nur für Nachschüsse bis zu

einer bestimmten Höhe. Alsdann gilt für Nachschüsse bis zu dieser Höhe das Verfahren zu β, für größere Nachschüsse das Verfahren zu α (§§ 27, 28).

f) Da die Nachschüsse nach freiem Ermessen der Gesellschaft eingefordert werden, so kann die Gesellschaft auch ebenso frei deren Rückzahlung beschließen. Doch darf die Rückzahlung nur erfolgen, wenn jede Stammeinlage voll eingezahlt und das Stammkapital durch keine Verluste vermindert ist; und damit alle Beteiligten, z. B. die Gesellschaftsgläubiger, eine Verletzung dieser Vorschrift durch Arrestlegung verhindern können, ist weiter vorgeschrieben, daß der Rückzahlungsbeschluß öffentlich bekannt zu machen ist und erst drei Monate nach der Bekanntmachung ausgeführt werden darf (§ 30). Eine Rückzahlung, die diesen Vorschriften widerspricht, wird ebenso behandelt wie die unzulässige Rückzahlung von Stammeinlagen. Das eingezahlte Nachschußkapital dient also zugleich als Garantiefonds für den Eingang rückständiger Stammeinlagen und als Reservefonds zur Deckung von Verlusten am Stammkapital; die Gesellschaftsgläubiger können fordern, daß die Gesellschaft das Nachschußkapital, soweit es für diese Zwecke erforderlich, unverkürzt behält.

9. Auch sonstige Pflichten können den Gesellschaftern statutarisch auferlegt werden (§ 3 Abs. 2); die aktienrechtlichen Beschränkungen[7] gelten nicht.

10. Für die Gesellschaftsschulden haften die Gesellschafter persönlich nicht, selbst wenn sie ihre Stammeinlagen und Nachschüsse nicht geleistet, ja selbst dann nicht (abweichend vom neuen Aktienrecht),[8] wenn sie zu Unrecht Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen empfangen haben (§ 13).

11. Die Rechte der Gesellschafter haben grundsätzlich den gleichen Charakter wie die der Aktionäre.[9]

VIII. **Gewinn und Verlust.** Auch hier gelten die aktienrechtlichen Regeln, jedoch mit folgenden Abweichungen.

a) Die Bilanz wird nur bei Bankgeschäften öffentlich bekannt gemacht. Bei Gesellschaften, welche Geschäfte in überseeischen Gebieten betreiben, ist die Frist zur Bilanzerrichtung auf 9 (statt 6) Monate festgesetzt (§ 42).

b) Die aktienrechtliche Regel, daß Vermögensgegenstände höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise in der Bilanz angesetzt werden dürfen, gilt nur für Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind; alle anderen Sachen sind mit dem Werte, welcher ihnen zu der Zeit zukommt, für welche die Bilanz aufgestellt wird, anzusetzen, auch wenn dieser Wert höher ist als der Anschaffungs- oder Herstellungswert (§ 43).

c) Außer dem durch die Stammeinlagen gebildeten Stammkapital, dem Reservefonds u. s. f. ist auch das durch Nachschüsse gebildete Kapital in die Passiva einzustellen

[7] Siehe oben S. 641 b. [8] Siehe oben S. 642, 10 b.
[9] Siehe oben S. 642 IV.

(§ 43). Indes ist diese Regel nicht zwingend. Vielmehr kann die Gesellschaft unter den Bedingungen, unter welchen sie eine thatsächliche Rückzahlung der Nachschüsse beschließen kann,[10] auch die Abschreibung des Nachschußkapitals anordnen, d. h. das Nachschußkapital aus den Passivis fortlassen. Die Folge ist, daß die Gesellschaft, obschon sie Verluste an ihrem Kapital erlitten und noch nicht wieder eingebracht hat, doch einen Gewinn verteilen kann. Beispiel:

Passiva.		Aktiva.	
Schulden	100 000	Grundstücke	1 000 000
Grundkapital . . .	1 500 000	Waren	500 000
Nachschüsse	500 000	Forderungen	450 000
		Geld	50 000

Hier ist ein Verlust von 100 000 Mark vorhanden. Schreibt aber die Gesellschaft die Hälfte ihres Nachschußkapitals ab, so ist ein Gewinn von 150 000 Mark verteilbar.

d) Ein Reservefonds ist nicht obligatorisch.

e) Keine Bauzinsen.

f) Hat ein Gesellschafter einen zu hohen Gewinn ausgezahlt bekommen, so muß er ihn stets zurückerstatten, wenn er unredlich war. War er redlich, so ist er zwar nicht ganz von der Erstattung befreit wie der Aktionär, aber er haftet doch nur soweit, als in der Auszahlung eine unzulässige Rückzahlung des Stamm- oder Nachschußkapitals liegt,[11] und zwar nach den Regeln, die für die Erstattung einer derartigen Zahlung gelten. Diese Haftung greift auch dann Platz, wenn die Bilanz, auf Grund deren die Auszahlung geschah, in gutem Glauben errichtet war, ist also insoweit strenger als die des Kommanditisten (§§ 31, 32).

IX. **Auflösung.** 1. Die Auflösungsgründe entsprechen im allgemeinen denen, die für die gewöhnliche Aktiengesellschaft gelten; namentlich bewirkt der Tod oder der Konkurs eines Gesellschafters die Auflösung nur dann, wenn das Statut dies besonders bestimmt. Abweichungen:

a) Für den Auflösungsbeschluß kann das Statut das Erfordernis der ³/₄-Mehrheit ermäßigen (§ 60 Nr. 2).

b) Aus wichtigen Gründen können Gesellschafter, deren Anteile zusammen mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals ausmachen, die Auflösung der Gesellschaft fordern. Die Auflösung erfolgt auf Klage der Gesellschafter durch gerichtliches Urteil (§ 61). Dies beschränkte Kündigungsrecht ist unentbehrlich, weil dem Gesellschafter der Austritt aus der Gesellschaft mittels Veräußerung seines Anteils sehr erschwert ist.

c) Wenn die Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, kann ihre Auflösung im Verwaltungsstreitverfahren beschlossen werden (§ 62).

2. Liquidation und Konkurs ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft. Die Regel des neuen Aktienrechts, daß, wenn nach Schluß der Liquidation neue Vermögensstücke auf-

---

[10] Siehe oben S. 689 f. [11] Siehe oben S. 687 d, 689 f.

gefunden werden, die Liquidation wieder eröffnet werden kann, ist nicht übernommen.[12]

X. **Aenderungen der Gesellschaft.**

1. **Aenderungen des Mitgliederstandes** wie im Aktienrecht.[13] Alljährlich haben die Geschäftsführer ein Verzeichnis der jeweils der Gesellschaft angehörigen Mitglieder dem Registergericht zu überreichen (§ 41).

2. **Statutenänderungen.**

a) Im allgemeinen gelten die aktienrechtlichen Regeln;[14] doch kann das Statut das gesetzliche Erfordernis, daß Statutenänderungen der Zustimmung einer $^3/_4$-Mehrheit bedürfen, nicht, wie dies nach Aktienrecht mit wenig Ausnahmen zulässig, abstreifen. Zu einem Beschluß, der die Leistungspflicht der Gesellschafter erhöht, z. B. die Nachschußpflicht neu einführt, gehört, wie im Aktienrecht, Einstimmigkeit aller beteiligten Gesellschafter (§§ 54, 55).

b) Die Erhöhung des Stammkapitals wird durch Statutenänderung beschlossen: doch erfolgt die Anmeldung zum H.sregister erst, nachdem das neu aufgenommene Kapital vollgezeichnet und die nötigen Anzahlungen darauf geleistet sind. Jede Zeichnung muß gerichtlich oder notariell geschehen. Im übrigen sind die Formen der Neugründung der Gesellschaft einzuhalten (§§ 56—58).

c) Die Herabsetzung des Stammkapitals wird gleichfalls durch Statutenänderung beschlossen und geschieht in den Formen, welche für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bei Auflösung der Gesellschaft gelten; auf weniger als 20 000 bezw. 500 Mark kann das Stammkapital bezw. die einzelne Stammeinlage nicht herabgesetzt werden (§ 59).

XI. **Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung, Liquidation.**

1. Haftung der Geschäftsführer und Liquidatoren.

a) Sie gilt, was die Gründung und die Erhöhung des Stammkapitals anbetrifft, für jede unrichtige Angabe, die ein Geschäftsführer bei Anmeldung der Gesellschaft zum Register über die Einzahlung der Stammeinlagen macht, ohne Rücksicht auf das Verschulden oder die Schuldlosigkeit des Geschäftsführers. Was die Geschäftsführung und Liquidation betrifft, gilt die Haftung dagegen für alle Verstöße der Geschäftsführer und Liquidatoren, jedoch nur im Falle des Verschuldens, d. h. wenn der Geschäftsführer oder Liquidator im Rahmen seiner Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer Augen gelassen hat.

b) Die Ersatzpflicht besteht nur gegenüber der Gesellschaft, nicht auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

c) Doch kann die Gesellschaft auf gewisse Ersatzansprüche nicht zum Nachteil ihrer Gläubiger verzichten oder sich darüber vergleichen, nämlich wenn die Ansprüche sich gründen 1. auf falsche Angaben bei der Gründung und Erhöhung des Grundkapitals, 2. auf unrechtmäßige Auszahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter, 3. auf den unrechtmäßigen Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft, 4. auf Zahlungen, die nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung geleistet werden. In diesen Fällen greift der Ersatzanspruch auch dann Platz, wenn Geschäftsführer und Liquidatoren auf ausdrückliche Anordnung der Gesellschaftermehrheit gehandelt haben.[15]

d) Die eigentümlichen Rechte, welche in Ansehung der Ersatzansprüche nach Aktienrecht der Minderheit der Aktionäre zukommen, gelten nicht.

e) Der Ersatzanspruch verjährt in 5 Jahren.

2. Ist ein Aufsichtsrat bestellt, so haften dessen Mitglieder für jedes Verschulden. Die Regeln zu 1 b, d, e sind anwendbar, die zu c nicht (§ 53).

---

[12] Siehe oben S. 662, 8 b. [13] Siehe oben S. 665 I. [14] Siehe oben S. 666 II.
[15] Genaueres § 9, 58, 44, 64, 72, 74, 47 Nr. 8.

3. Eine besondere Haftbarkeit der Gründer und Gründergenossen ist nicht eingeführt.

XII. **Kriminalstrafen** sind nur auf einige der im Aktienrecht mit Strafe bedrohten Handlungen gesetzt (unrichtige Angaben bei Gründung der Gesellschaft oder Aenderung des Stammkapitals, unwahre Mitteilungen über die Vermögenslage der Gesellschaft, Versäumnis des Antrages auf Konkurseröffnung, Vergehen gegen §§ 209—211 der Konk.-Ordn.); dagegen ist die Bestechung bei Abstimmungen der Gesellschafter sowie die absichtliche Schädigung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer nur nach Maßgabe des allgemeinen Strafrechts strafbar (§§ 80—82).

VII. Kommanditgesellschaft auf Aktien.[1]

§ 123.

I. Begriff.

1. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Abart der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft. Ihre hauptsächlichste Eigenheit ist, daß bei ihr die Kommanditisten nach Art einer Aktiengesellschaft organisiert sind, also eine mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Körperschaft darstellen. Sie ist somit eine Gesellschaft zur gesamten Hand, welche besteht

a) aus einem oder mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern oder Komplementaren,

b) aus der juristischen Person der Kommanditistengesamtheit.

Die juristische Persönlichkeit der Kommanditistengesamtheit wird meistens geleugnet.[2] Sie ergibt sich aber aus der ganzen Organisation der Kommanditistengesamtheit: 1. die persönlichen Eigenschaften der Kommanditisten (z. B. ihre Staatsangehörigkeit) sind für die Rechtsverhältnisse der KG. a. A. (z. B. für ihr Recht, auf ihren Schiffen die deutsche Flagge zu führen) rechtlich gleichgültig;[3] 2. Rechtsgeschäfte der KG. a. A. mit der Ehefrau eines Kommanditisten sind aus Konk.Ordn. § 24[2] nicht anfechtbar; 3. nirgendwo ist eine Spur davon zu bemerken, daß der einzelne Kommanditist Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens wäre; 4. in den Prozessen der KG. a. A. kann jeder Kommanditist als Zeuge auftreten; 5. die Kommanditistengesamtheit kann selbständig Prozesse führen[4] u. s. w. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Mitgliederrechte und Mitgliederpflichten der einzelnen Kommanditisten nicht gegenüber der Kommanditistengesamtheit, sondern unmittelbar gegenüber der ganzen KG. a. A. geltend gemacht werden; denn dieser Satz erklärt sich einfach dadurch, daß die Kommanditisten, indem ihre Gesamtheit der KG. a. A. beigetreten ist, zugleich mittelbar Mitglieder der KG. a. A. (sozusagen Mitglieder zweiter Ordnung) geworden sind. — Man hüte sich bei der Prüfung unserer Frage, von einer vorgefaßten Meinung über das Wesen der juristischen Person auszugehen, sondern versuche lieber folgenden Gedankengang: für eine schlichte Rechtsanschauung ist die juristische Persönlichkeit der Kommanditistengesamtheit einfach selbstverständlich; widerspricht sie der Theorie der juristischen Person, so ist es sehr wahrscheinlich, daß der Fehler nicht in der Annahme einer juristischen Persönlichkeit der Komman-

---

[1] Außer der aktienrechtlichen Litteratur G. Grundriß §§ 63—65; Hergenhahn Z. 42 S. 69 (94).

[2] Z. B. von G. Grundriß § 63. [3] RGes. v. 23. 12. 88 § 2 Abs. 2.

[4] HGB. II, 328 Abs. 2.

bitistengesamtheit, sondern in der ihr widersprechenden Theorie der juristischen Person steckt. — Sehr bedenklich ist Staubs Meinung (zu HGB. I, 173), daß die KG. a. A. als Ganzes (einschließlich der Komplementare) juristische Person sei.

2. Dem Dualismus in der Zusammensetzung der Mitglieder einer KG. a. A. entspricht auch ein Dualismus in der Bildung ihres Kapitals und in der Begründung ihres Kredits.

a) Das Gesellschaftskapital, soweit es von den Komplementaren eingeschossen wird, ist beweglich wie das Kapital einer offenen H.sgesellschaft: das von den Kommanditisten eingeschossene Kapital ist dagegen unbeweglich wie das Grundkapital einer Aktiengesellschaft. Demgemäß spricht auch das Gesetz von einem Grundkapital bei der KG. a. A. nur so, daß es damit das Kommanditistenkapital bezeichnet. — Uebrigens kann dieser Dualismus dadurch aufgehoben werden, daß die Komplementare als solche gar kein Kapital einschießen, sondern sich kapitalistisch bloß dadurch beteiligen, daß sie zugleich Kommanditisten der Gesellschaft sind, d. h. einige oder gar alle Kommanditistenaktien selber übernehmen.

b) Der Gesellschaftskredit beruht, soweit die Komplementare in Frage kommen, auf deren unbeschränkter persönlicher Haftung für alle Gesellschaftsschulden; hinsichtlich der Kommanditisten ruht er dagegen bloß auf den von diesen eingeschossenen Einlagen.

3. Das Recht der KG. a. A. ist nur zum kleinsten Teile selbständigen Inhalts. Im übrigen besteht es aus Regeln, die zunächst für die gewöhnliche Kommanditgesellschaft, und anderen Regeln, die zunächst für die Aktiengesellschaft aufgestellt worden sind. Da nun auch das Recht der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft zum großen Teil unselbständiger Art, nämlich dem Recht der offenen Handelsgesellschaft nachgebildet ist, so kann man zu einem Verständnis der KG. a. A. nur gelangen, wenn man sich fortwährend vergleichsweise der für die offene Handelsgesellschaft, die gewöhnliche Kommanditgesellschaft und die Aktiengesellschaft geltenden Regeln erinnert.

4. a) Die KG. a. A. zählt immer zu den Handelsgesellschaften, hat also immer kaufmännischen Charakter, auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens kein Handelsgewerbe ist.[5]

b) Von den einzelnen Gesellschaftern sind die Komplementare für ihre Person gleichfalls Kaufleute; die Kommanditisten sind es dagegen nicht. Denn das Gesellschaftsunternehmen wird im Namen der Komplementare und der Kommanditistengesamtheit, nicht im Namen der Komplementare und der einzelnen Kommanditisten betrieben.

II. Rechtsquellen wie bei der Aktiengesellschaft. — Das neue HGB. weicht in Ansehung der KG. a. A. wesentlich vom alten ab. Charakteristisch ist, daß das alte HGB. zur allgemeinen Grundlage das Recht der gewöhnlichen KG. nimmt und alsdann diejenigen Punkte aufzählt, in welchen Annäherungen an das Aktienrecht vorkommen, während umgekehrt das neue HGB. als Grundlage das Recht der Aktiengesellschaft wählt und alsdann die Punkte anführt, in welchen sich Annäherungen an das Recht der gewöhnlichen KG. finden.

III. Geschichtlich ist die KG. a. A. als eine bloße Nachbildung der Aktiengesellschaft aufzufassen. Wann sie zuerst auftaucht, ist nicht bekannt. Praktisch bedeutsam

[5] HGB. I, 174; II, 320 Abs. 3, 210 Abs. 2.

ist sie jedenfalls erst in diesem Jahrhundert geworden. Zeitweise war sie um deswillen besonders beliebt, weil sie von den Beschränkungen frei war, welche die Entwicklung der Aktiengesellschaft hemmten; schrieb doch noch das HGB. von 1861 für die Gründung einer Aktiengesellschaft Staatsgenehmigung vor, für die Gründung einer KG. a. A. nicht. Erst seit 1870 hat die Gesetzgebung die KG. a. A. allmählich in gleicher Art beschränkt wie die Aktiengesellschaft. Immerhin kommt auch noch jetzt ab und zu die Neugründung einer KG. a. A. vor.

IV. Gründung ähnlich wie bei der Aktiengesellschaft.

Abweichungen.

1. An der Feststellung des Statuts müssen sich sämtliche Komplementare beteiligen; die Komplementare zählen also von Gesetzes wegen zu den Gründern der Gesellschaft. Sie brauchen aber nicht die einzigen Gründer zu sein. Vielmehr steht nichts im Wege, daß auch einige oder gar alle Kommanditisten an der Feststellung des Statuts teilnehmen; im letzteren Falle ist die Gründung Simultan-, in allen anderen Fällen ist sie Successivgründung.[6]

2. Die Komplementare gelten nicht bloß als die notwendigen Gründer der KG. a. A., sondern nehmen zugleich, wie später noch näher darzulegen, die Rolle des Vorstands der Gesellschaft ein. So erklärt es sich, daß das Statut über die Bildung des Vorstandes keine Auskunft zu geben braucht, wohl aber die Namen der Komplementare anzeigen muß; diese Namen sind auch später im H.sregister einzutragen und bekannt zu machen. Das Statut muß ferner, wenn die Komplementare Vermögenseinlagen machen, die nicht in das Grundkapital eingerechnet werden, auch diese Einlagen sowie alle etwa zu gunsten der Komplementare bedungenen besonderen Vorteile ausdrücklich erwähnen u. s. w.[7]

3. Bei der Successivgründung nehmen an der konstituierenden GV. auch die Komplementare teil; doch haben sie kein Stimmrecht; bei der Berechnung der für die Beschlüsse dieser GV. erforderlichen Mehrheit werden sie und die in ihrem Besitze befindlichen Aktien nicht berücksichtigt.[8]

4. Im bisherigen Recht sind die Abweichungen der Gründung einer KG. a. A. von der Gründung einer AG. noch größer: die Fünfzahl der Gründer ist nicht vorgeschrieben; die Kommanditisten dürfen nicht als Mitgründer auftreten, weshalb eine Simultangründung unmöglich; das Gründungsgutachten wird nur vom Aufsichtsrat, nicht zugleich von den Komplementaren oder Revisoren erstattet;[9] die konstituierende GV. wird nicht vom Gericht einberufen und geleitet.

V. Firma nach bisherigem Rechte wie bei der gewöhnlichen Kommandit-, nach neuem Rechte wie bei der Aktiengesellschaft.[10]

Dem alten Rechte entspricht z. B. die Firma: Deutsche Genossenschaftsbank von Sörgel, Parrisius & Co. Nach neuem Rechte muß diese Firma den ausdrücklichen Zusatz „KG. a. A." enthalten, während die Namen der Komplementare Sörgel und Parrisius fortbleiben könnten.

VI. Organisation.

Die KG. a. A. muß wie die Aktiengesellschaft eine ganze Reihe von Organen haben.

1. Wie an der Spitze der Aktiengesellschaft der Vorstand, so stehen an der Spitze der KG. a. A. die Komplementare;[11] namentlich haben

---

[6] HGB. II, 321. [7] HGB. II, 322; 323 Abs. 4; siehe auch 323 Abs. 2.
[8] HGB. II, 323 Abs. 3; 327 Abs. 1. [9] HGB. I, 175 Abs. 1, 175e, 175f.
[10] HGB. I, 17 Abs. 2, 22; II, 20, 22; siehe auch REG. II, 9 Nr. I Abs. 3.
[11] HGB. I, 196; II, 320 Abs. 2, 325.

sie die Geschäfte der Gesellschaft zu führen und die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten. Geht man freilich ins Einzelne, so stellt sich sofort heraus, daß die Rechte und Pflichten der Komplementare von denen eines Aktiengesellschaftsvorstandes gründlich verschieden sind.

a) Die Komplementare nehmen ihre Stellung als Leiter der Gesellschaft von Rechts wegen ein, werden also nicht erst, wie der Vorstand, durch Wahl hereingebracht. Dem entspricht es, daß diese ihre Stellung ihnen auch nicht nachträglich wieder genommen werden kann, weder willkürlich noch aus triftigen Gründen. Allerdings kann ein Komplementar aus der Gesellschaft gänzlich ausgeschlossen werden. Solange er aber in der Gesellschaft verbleibt, verbleibt er auch an ihrer Spitze.

b) Das Verbot eigenen Geschäftsbetriebes gilt für die Komplementare nicht in dem weiten Umfang wie für den Vorstand, sondern nur in den engeren Grenzen wie für offene H.sgesellschafter.[12]

c) Die Art der den Komplementaren obliegenden Geschäftsführung bestimmt sich teilweise nach den für die gewöhnliche Kommanditgesellschaft geltenden Regeln; so darf jeder Komplementar solche Geschäfte, die der gewöhnliche Betrieb des Gesellschaftsunternehmens mit sich bringt, für sich allein, ohne Befragen der anderen Komplementare vornehmen. Dagegen sind dem Aktienrecht folgende Regeln entnommen: 1. Der Komplementar haftet der Gesellschaft bei der Geschäftsführung nicht bloß für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes;[13] 2. eine Reihe der besonderen Obliegenheiten eines Aktiengesellschaftsvorstandes sind auch den Komplementaren auferlegt, z. B. die Anmeldung gesellschaftlicher Rechtsverhältnisse zum Handelsregister, die Einberufung der GV., die Anfechtung von Beschlüssen der GV., die Aufstellung eines Geschäftsberichts u. s. w.;[14] 3. die Geschäftsführung der Komplementare unterliegt der Kontrolle des Aufsichtsrats;[15] 4. sie kann auch durch Beschlüsse der GV. beeinflußt werden.

d) Die Macht der Komplementare, die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten, folgt grundsätzlich den gleichen Regeln, wie die Vertretungsmacht der Komplementare bei der gewöhnlichen KG.; mehrere Komplementare haben also nicht, wie mehrere Vorstandsmitglieder, Gesamt-, sondern Einzelvollmacht. Dagegen sind dem Aktienrecht entnommen gewisse Beschränkungen der Vertretungsmacht, z. B. bei Nachgründungen, beim Verzicht auf Ersatzansprüche.[16]

e) Einzelnen Komplementaren kann die Befugnis zur Geschäftsführung und die Vertretungsmacht durch das Statut oder auch durch gerichtliche Entscheidung entzogen sein.[17] Aber sie verbleiben auch in diesem Falle an der Spitze der Gesellschaft; denn die oben bei Anm. 14 erwähnten Vorstandsobliegenheiten sind nicht den geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Komplementaren, sondern den Komplementaren schlechthin auferlegt.

2. Wie bei der Aktiengesellschaft dem Vorstande, so ist bei der KG. a. A. den Komplementaren als Kontrollorgan übergeordnet der Aufsichtsrat. Seine Rechte und Pflichten sind die gleichen wie die des Aufsichts-

---

[12] Genaueres HGB. I, 196 a; II, 326.

[13] HGB. II, 325 Nr. 7; 241 Abs. 1 (nicht zweifellos!). Abw. HGB. I, 94, 157.

[14] HGB. I, 185, 187, 190 a u. s. w.; II, 325. [15] HGB. I, 193; II, 325 Nr. 5.

[16] HGB. I, 196, 180 e, 180 c; II, 320 Abs. 2, 324, 325 Nr. 7.

[17] HGB. II, 117, 127, 323 Abs. 4; siehe oben S. 541, 2 a; 542, 5; 544, 1; 545, 3; 578, 3.

rats einer Aktiengesellschaft;[18] nur kann er, so wenig wie er die Leiter der Gesellschaftsgeschäfte frei ernennt, so wenig sie absetzen.

Damit ist gesagt, daß die Autorität, die der aktienrechtliche Aufsichtsrat dem Vorstand gegenüber hat, dem Aufsichtsrat der KG. a. A. den Komplementaren gegenüber nicht zusteht. Doch ist zu beachten, daß die Komplementare, wenn sie dem Aufsichtsrat die nötige Auskunft verweigern, in Ordnungsstrafen genommen werden können.[19]

Der Aufsichtsrat wird nur von den Kommanditisten gewählt und abgesetzt; geraten die Kommanditisten in einen Prozeß mit den Komplementaren, so hat er erstere, selbst wenn sie Unrecht haben, zu vertreten.[20] Dennoch darf er nicht als bloßes Organ der Kommanditisten, sondern muß als Organ der ganzen KG. a. A. angesehen werden. Denn er ist den Komplementaren geradezu übergeordnet, während die Kommanditisten den Komplementaren nicht übergeordnet sind und also auch der Aufsichtsrat ihnen nicht übergeordnet sein könnte, wenn er bloß Organ der Kommanditisten wäre. Ferner kann er Prozesse unter der Gesellschaftsfirma führen,[21] sein Gehalt ist aus allgemeinen Gesellschaftsmitteln zu bestreiten u. s. w.

3. Wie bei der Aktiengesellschaft, so steht auch bei der KG. a. A. den ständigen Organen ein unständiges Organ, die Generalversammlung, zur Seite. Ihre Zusammensetzung und ihre Wirksamkeit bestimmt sich nach Aktienrecht,[22] mit folgenden tiefgreifenden Besonderheiten.[23]

a) Die Generalversammlung ist nicht eine Versammlung aller Gesellschafter: es haben nämlich in ihr nur die Kommanditisten Stimmrecht, nicht die Komplementare; und auch dadurch, daß ein Komplementar selber Aktien zeichnet oder kauft und auf diese Weise zugleich Kommanditist wird, erlangt er das Stimmrecht nicht.[24]

b) Obschon die Generalversammlung nur die Kommanditisten umfaßt, braucht sie sich doch nicht mit den bescheidenen Rechten zu begnügen, welche den Kommanditisten bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft zukommen. Vielmehr haben die Kommanditisten durch ihre aktienrechtliche Organisation ihre Rechtsstellung wesentlich verstärkt. Sie können nämlich von den Komplementaren einen förmlichen Geschäftsbericht über das verflossene Jahr fordern.[25] Sie haben ferner nicht bloß das Recht, die von den Komplementaren aufgestellte Bilanz zu bemängeln, sondern sind um positive Genehmigung der Bilanz anzugehen, derart, daß auch die Komplementare ihre Gewinnanteile nicht eher beziehen dürfen, als bis die Bilanz genehmigt ist.[26] Sie können endlich den Aufsichtsrat mit bindenden Anweisungen versehen und durch dessen Vermittlung auch über die laufen-

---

[18] HGB. I, 191 flg., 206; II, 320 Abs. 3; 325 Nr. 5.
[19] HGB. II, 325 Nr. 9, 319, 246 Abs. 1 (neu).
[20] Näheres über diesen Prozeß HGB. II, 328 Abs. 2.
[21] HGB. II, 325 Nr. 7; 247; Denkschrift S. 192 (nicht zweifellos).
[22] HGB. I, 187 flg.; II, 320 Abs. 3.
[23] HGB. I, 180 f fügt noch folgende weitere Besonderheit hinzu: die Beschlüsse der GV. bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nur, wenn sie eine Statutenänderung enthalten.
[24] HGB. I, 190 Abs. 4; II, 327. [25] HGB. I, 185; II, 325 Nr. 3.
[26] HGB. I, 185 c; II, 325 Nr. 3; 329 Abs. 1 (nicht zweifellos).

den Geſchäfte eine Kontrolle ausüben,[27] ſowie die ganze Geſchäftsführung durch außerordentliche Reviſoren nachprüfen u. ſ. w.[28] — Andererſeits hat aber die Generalverſammlung nicht entfernt die herrſchende Stellung wie bei der Aktiengeſellſchaft. Insbeſondere kann ſie den Komplementaren den Abſchluß eines neuen Geſchäftes niemals anbefehlen; und auch das umgekehrte Recht, ihnen einen Geſchäftsabſchluß zu verbieten, hat ſie nur dann, wenn der Abſchluß ein ungewöhnlicher iſt oder geradezu gegen die Pflichten der Komplementare verſtößt. Ferner kann ſie die von den Komplementaren aufgeſtellte Bilanz nur im ganzen ablehnen, aber nicht im einzelnen einſeitig abändern u. ſ. w.[29]

4. Die Rechtsſtellung der Minderheiten von Kommanditiſten und der einzelnen Kommanditiſten als Organe der KG. a. A. entſpricht der Rechtsſtellung der Minderheiten von Aktionären und der einzelnen Aktionäre als Organe der Aktiengeſellſchaft.[30]

VII. Pflichten und Rechte der einzelnen Geſellſchafter.

1. a) Die Pflichten und Rechte der Komplementare ſind faſt ganz die gleichen wie bei der gewöhnlichen KG.[31] So iſt jeder Komplementar Miteigentümer des aktiven Geſellſchaftsvermögens zur geſamten Hand, haftet für die Geſellſchaftsſchulden unbeſchränkt und in erſter Reihe als Geſamtſchuldner, hat einen aktiven oder paſſiven Kapitalanteil am Geſellſchaftsvermögen u. ſ. w.[32]

b) Nur für die Frage, ob ein Komplementar auf ſeinen Kapitalanteil Gelder entnehmen darf, gelten beſondere Vorſchriften. Siehe unten S. 699 Nr. 8.

c) Weitere Beſonderheiten gelten nach dem alten HGB. (in der Faſſung der Novelle von 1884) für die Einlagepflicht: die Einlagen aller Komplementare ſollen nämlich zuſammen mindeſtens 10 % des Grundkapitals der Kommanditiſten, und wenn dieſes 3 Millionen überſteigt, 2 % des überſteigenden Betrages ausmachen;[33] doch hat das neue HGB. dieſe Beſtimmungen geſtrichen: die Einlagen der Komplementare werden alſo fortab (wie auch vor 1884) im Statut ganz beliebig beſtimmt.

2. Die Rechte und Pflichten der Kommanditiſten ſind die gleichen wie bei der Aktiengeſellſchaft die Rechte und Pflichten der Aktionäre. So gilt alſo der Kommanditiſt nicht (wie bei der gewöhnlichen KG.) als Miteigentümer des aktiven Geſellſchaftsvermögens, haftet den Geſellſchaftsgläubigern nur in dem Ausnahmefalle, in dem auch die Aktionäre ihnen verhaftet ſind u. ſ. w. Auch ſeine Einlagepflicht wird ebenſo behandelt wie die der Aktionäre. Seine Aktie muß auf mindeſtens 1000, in gewiſſen Fällen auf mindeſtens 200 Mark lauten; Ausgabe von Aktien unter pari iſt unzuläſſig. Die Aktien ſäumiger Kommanditiſten werden kaduziert. Unter den Kommanditiſten kann ein Teil mit Prioritätsaktien ausgeſtattet werden u. ſ. w.[34]

3. Ein Komplementar kann zugleich Kommanditiſt ſein, indem er Kommanditiſtenaktien übernimmt. Dann wird er inſoweit nicht wie ein Komplementar, ſondern wie ein Kommanditiſt behandelt. Insbeſondere wird ſein Aktienbeſitz rechtlich von ſeinem Komplementarkapitalanteil ſcharf geſchieden. Nur fehlt ihm, wie ſchon erwähnt, in der GV.

---

[27] HGB. I, 186 Abſ. 2; 193; II, 328 Abſ. 1; 325 Nr. 5.

[28] HGB. II, 327 Abſ. 3 (neu). [29] HGB. II, 327 Abſ. 2.

[30] HGB. II, 320 Abſ. 3; ſiehe oben S. 629 V; 630 VI. Das alte HGB. kennt dagegen nur ein einziges Minderheitsrecht (und zwar einer Mehrheit von 1/10), das Recht, die Einberufung einer GV. zu beantragen (I, 188).

[31] HGB. II, 320 Abſ. 2. [32] Siehe unten zu 3.

[33] HGB. I, 174 a; ſiehe auch unten bei Anm. 35.

[34] HGB. I, 173 flg.; II, 320 Abſ. 3.

jedes Stimmrecht. Nach dem alten HGB. gilt noch die fernere Besonderheit, daß seine Aktien unveräußerlich sind:[35] doch ist diese Regel vom neuen HGB. gestrichen. — Wenn ein Komplementar (wie dies thatsächlich die Regel zu bilden scheint) außer den Einlagen auf die von ihm übernommenen Kommanditistenaktien keine anderen Einlagen leistet, so ist sein Kapitalanteil zunächst gleich Null; wird außerdem vereinbart, daß er seine Gewinnanteile bar abzuheben hat und am Verluste nur in seiner Eigenschaft als Kommanditist teilnimmt, so verbleibt der Kapitalanteil sogar dauernd auf dem Nullpunkt (es sei denn, daß HGB. II, 329 Platz greift).

4. Die KG. a. A. selber darf ihre eigenen Aktien sowenig erwerben wie die Aktiengesellschaft.[36]

VIII. Gewinn- und Verlustrechnung.

1. Verfahren wie im Aktienrecht mit der Maßgabe, daß die Bilanz nicht von der GV. allein, sondern von der GV. und den Komplementaren gemeinsam festgestellt wird.[37]

2. Taxierung der Gesellschaftsaktiva gleichfalls nach Aktienrecht. Der Wortlaut des Gesetzes läßt freilich hierüber insoweit Zweifel, als es sich um die Feststellung des Gewinn- und Verlustanteils der Komplementare handelt.[38] Indes wäre es thatsächlich kaum durchführbar, bei der Gewinnberechnung der Komplementare andere Schätzungsregeln anzuwenden als bei der Gewinnberechnung der Kommanditisten.

3. Dagegen muß, falls das Statut nichts anderes bestimmt, die Passivseite der Bilanz mit Rücksicht auf die Komplementare anders formiert werden, als mit Rücksicht auf die Kommanditisten. Die Komplementare dürfen nämlich gemäß dem Rechte der gewöhnlichen KG. den jedesmaligen Jahresüberschuß als Gewinn behandeln: deshalb stellen sie unter die Passiva (außer den Schulden, dem Erneuerungsfonds u. dgl.) das Reinvermögen der Gesellschaft zu Anfang des Jahres ein. Die Kommanditisten dürfen dagegen gemäß dem Rechte der Aktiengesellschaft als Gewinn nur das ansehen, was an Ueberschüssen über das „Normalvermögen" der Gesellschaft erzielt wird. Deshalb stellen sie unter die Passiva (außer den Schulden u. s. w.) eben dies Normalvermögen ein, d. h. 1. das Grundkapital, 2. die Kapitalanteile der Komplementare, 3. die Reservefonds.[39]

4. a) Wieviel von dem Reingewinn auf die Komplementare einer-, wieviel auf die Kommanditistengesamtheit andererseits entfällt, ferner wie die Komplementare ihren Anteil unter sich verteilen, ist nach dem Recht der gewöhnlichen KG. zu bestimmen.[40]

b) Dagegen ist die Verteilung des auf die Kommanditistengesamtheit entfallenden Anteils unter die einzelnen Kommanditisten nach Aktienrecht zu regeln.[41]

5. Die aktienrechtliche Regel, daß 5 % des Reingewinnes zu einem obligatorischen Reservefonds abzuführen sind, gilt auch hier, und zwar für den ganzen Reingewinn einschließlich des den Komplementaren zufallenden Anteils.[42]

6. a) Der Gewinnanteil der Komplementare wird ihrem Kapitalanteil zugeschrieben oder bar ausgezahlt. Ob das eine oder das andere der Fall, bestimmt sich nach dem Recht der gewöhnlichen KG.,[43] jedoch mit folgender Beschränkung:[44] eine bare Auszahlung ist nur zulässig, solange das Reinvermögen der Gesellschaft größer ist als das Kommanditistengrundkapital. Bezeichnen wir also das Reinvermögen mit R, das Grundkapital mit G, so ist die Auszahlung statthaft, wenn $R > G$ ist. Das neue HGB. braucht dafür die umständlichere, aber zum gleichen Ergebnis führende Formel: die Auszahlung unter-

---

[35] HGB. I, 181. [36] HGB. I, 184 d; II, 320 Abs. 3.
[37] HGB. I, 185, 185 c; II, 325 Nr. 3; 327 Abs. 2.
[38] HGB. I, 185 a; II, 320 Abs. 2, verglichen mit II, 325 Nr. 3.
[39] HGB. II, 320 Abs. 3; 325 Nr. 3; 329. [40] HGB. II, 320 Abs. 2.
[41] HGB. II, 320 Abs. 3. [42] HGB. I, 185 b; II, 329 Abs. 2.
[43] Siehe oben S. 553, 5; 575, 2. [44] HGB. II, 329 Abs. 1.

bleibt, wenn $K + G - R > K$ ist (wobei K die Kapitalanteile der Komplementare bezeichnet).

b) Der Gewinnanteil der Kommanditisten wird immer bar ausgezahlt.

7. Der Verlustanteil der Komplementare wird von ihren Kapitalanteilen abgeschrieben. Der Verlustanteil der Kommanditisten wird nicht abgeschrieben, weder von dem ganzen Grundkapital noch von den einzelnen Aktien.

8. Feste Zinsen können den Komplementaren (mit einem der Regel 6 a entsprechenden Vorbehalt), nicht aber den Kommanditisten versprochen werden.[45] Nur Bauzinsen sind auch zu gunsten der Kommanditisten zulässig.[46]

9. Die vorstehenden Regeln werden statutarisch meistens sehr vereinfacht: es wird eine einheitliche Gewinnrechnung für Komplementare und Kommanditisten mit einer Vorzugsdividende für erstere oder auch für erstere und letztere vorgeschrieben; so bekommen z. B. bei der Diskontogesellschaft in Berlin zunächst die Kommanditisten eine Vorzugsdividende von 4% des Grundkapitals; von dem Ueberrest entfällt 1/5 an die Komplementare, 1/25 an den Aufsichtsrat, der Rest mit gewissen Abzügen an die Kommanditisten.

IX. Auflösung der Gesellschaft.

1. Die Auflösungsgründe bestimmen sich nicht nach Aktienrecht, sondern nach dem Rechte der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft.

a) Doch wird diese Regel in voller Reinheit nur für die in der Person eines Komplementars eintretenden Auflösungsgründe durchgeführt:[47] sonach hat jeder einzelne Komplementar und jeder seiner Privatgläubiger das oben S. 558, 559 besprochene Kündigungsrecht, der Tod eines Komplementars oder sein Privatkonkurs löst die Gesellschaft auf u. s. w.

b) Dagegen erleidet die Regel in Ansehung der Auflösungsgründe, welche sich in der Person eines Kommanditisten ereignen, die Abänderung, daß an Stelle des einzelnen Kommanditisten die Kommanditistengesamtheit tritt. Nur die Kommanditistengesamtheit hat also ein Kündigungsrecht, nicht der einzelne Kommanditist; und zwar bedarf der Kündigungsbeschluß der Zustimmung einer 3/4-Mehrheit, falls das Statut nicht noch strengere Erfordernisse aufstellt. Ebenso können bloß die Privatgläubiger der Kommanditistengesamtheit (wenn solche vorhanden), nicht die eines einzelnen Kommanditisten kündigen. Endlich löst auch der Konkurs über das Privatvermögen eines einzelnen Kommanditisten die Gesellschaft nicht auf.[48]

c) Aehnlich steht es mit der Auflösung der Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter: der Beschluß setzt, wie bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft, Einstimmigkeit der Gesellschafter voraus; nur tritt an Stelle des einzelnen Kommanditisten die Kommanditistengesamtheit: es genügt, wenn sie durch einen mindestens mit 3/4-Mehrheit zu fassenden Beschluß der Auflösung zustimmt.[49]

d) Was endlich die Konkurseröffnung über das Vermögen der KG. a. A. betrifft, so gilt hier das Recht der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft überhaupt nicht, sondern reines Aktienrecht (mit der einen Maßgabe, daß die Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder den Komplementaren zustehen): insbesondere kann Konkurs nicht bloß bei Zahlungsunfähigkeit, sondern auch bei Ueberschuldung der KG. a. A. eröffnet werden.[50]

2. a) Die Wirkungen der Auflösung bestimmen sich bezüglich der Komplementare nach dem Rechte der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft, bezüglich der Kommanditisten nach Aktienrecht. Daraus ergibt sich z. B. folgender Satz: das Gesellschaftsvermögen darf unter die Kommanditisten erst dann aufgeteilt werden, wenn das Sperrjahr abge-

---

[45] HGB. I, 197; II, 320 Abs. 2, 3; 329 Abs. 1.
[46] HGB. II, 320 Abs. 3; 215; abw. I, 197. [47] HGB. I, 200; II, 330 Abs. 1.
[48] HGB. I, 200; II, 330 Abs. 2, 3. [49] HGB. II, 330 Abs. 3.
[50] So wenigstens nach dem Entwurf der Konkursnovelle § 198; anders die jetzige KonkOrdn. 198.

laufen ist und alle Gesellschaftsgläubiger befriedigt oder sichergestellt sind; dagegen kann der den Komplementaren zukommende Anteil am Gesellschaftsvermögen sofort ausgezahlt werden, ohne Rücksicht auf Sperrjahr und Gläubiger, es sei denn, daß das Gesellschaftsvermögen überschuldet oder die Gesellschaft zahlungsunfähig ist.[51]

b) Doch muß sich die Regel zu a, obschon sie an und für sich verwickelt genug ist, noch Ausnahmen gefallen lassen.

α) Die Liquidation des Gesellschaftsvermögens ist nämlich nicht bloß den Komplementaren, sondern auch besonderen von der GV. der Kommanditisten zu wählenden Mitliquidatoren übertragen. Der Satz, daß die Kommanditistengesamtheit ohne weiteres durch die Komplementare vertreten wird, bleibt also in der Liquidation außer Ansatz.[52]

β) Dagegen wird letzterer Satz im Konkurse der KG. a. A., wenn es sich um die Zustimmung zum Zwangsvergleich handelt, wieder hervorgeholt: der Zwangsvergleich bedarf zu seiner Gültigkeit nur der Zustimmung der Komplementare; eine besondere Zustimmung der Kommanditistengesamtheit ist unnötig.[53]

X. Aenderungen der Gesellschaft.

1. a) Für den Eintritt neuer, für das freiwillige oder unfreiwillige Ausscheiden alter Komplementare gilt das gleiche Recht wie bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft. Hiernach kann, falls das Statut nicht ein anderes bestimmt, der Eintritt oder das Ausscheiden nur erfolgen, wenn alle anderen Komplementare und die Mehrheit der Kommanditisten ihre Genehmigung erteilen; die Kommanditistenmehrheit muß ³/₄ des bei der Abstimmung beteiligten Aktienkapitals umfassen, da jede Aenderung in der Person der Komplementare, welche nicht im Statut besonders vorgesehen ist, zugleich eine Statutenänderung bedeutet.[54]

b) Für den Eintritt neuer und das Ausscheiden alter Kommanditisten gilt Aktienrecht.

2. Statutenänderungen bedürfen der Zustimmung aller Komplementare und einer ³/₄-Mehrheit der Kommanditisten.[55]

3. Aenderungen des Kapitalanteils der Komplementare.

a) Der Kapitalanteil ist nicht wie die Aktie eine feststehende Größe, sondern steigt und fällt. Gewisse Aenderungen treten sogar von Rechtswegen ein, durch Zuschreiben der nicht bar ausgezahlten Gewinn-, durch Abschreiben der Verlustanteile. Andere Aenderungen treten wenigstens dann ein, wenn der Komplementar sie fordert; es greift hier nämlich der oben S. 554 b besprochene Satz ein, daß der offene Gesellschafter und also auch der Komplementar alljährlich die Auszahlung von 4% seines Kapitalanteils fordern darf, und daß diese 4%, soweit sie nicht in seinem Gewinnanteil Deckung finden, von seinem Kapitalanteil genommen werden. Schließlich ist auch jede sonstige Aenderung des Kapitalanteils, z. B. durch vollständige Rückzahlung der vom Komplementar gemachten Einlage statthaft;[56] freilich gehört dazu eine Statutenänderung; die erschwerenden Regeln von der Herabsetzung des Grundkapitals sind dagegen nicht anwendbar.

b) Doch besteht eine Beschränkung, die wir schon in Ansehung der dem Komplementar auszuzahlenden Gewinnanteile kennen gelernt haben;[57] eine Herabsetzung des

---

[51] HGB. II, 320 Abs. 2, 3; 325 Nr. 8, 9; 240 Abs. 2.
[52] HGB. I, 205; II, 331. [53] KonkOrdn. 200.
[54] HGB. II, 330 ist übrigens zweideutig gefaßt. Abweichend I, 199.
[55] HGB. II, 320 Abs. 3; 327 Abs. 2. Nach I, 180 g genügt regelmäßig Zustimmung der Komplementare und einer einfachen Mehrheit der Kommanditisten.
[56] Anders HGB. I, 181 Abs. 1. [57] Siehe oben S. 698, 6 a.

Kapitalanteils durch bare Auszahlungen ist nur statthaft, solange das reine Gesellschaftsvermögen größer ist als das Kommanditistengrundkapital.[58]

4. Erhöhung und Herabsetzung des Kommanditistengrundkapitals wie bei der Aktiengesellschaft, nur daß außer einer ³/₄-Mehrheit der Kommanditisten auch sämtliche Komplementare dafür stimmen müssen.[59]

5. Besondere Vorschriften bestehen für die Umwandlung einer KG. a. A. in eine Aktiengesellschaft. Die Aktien der für die Umwandlung stimmenden Kommanditisten müssen mindestens ¼ des nicht auf die Aktien der Komplementare entfallenden Teils des Grundkapitals darstellen. Vor der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses sind nach einer in dem Beschlusse anzugebenden Weise die Vorstandsmitglieder der künftigen Aktiengesellschaft zu wählen und ist für einen höchstens zwei Monate vor der Anmeldung liegenden Zeitpunkt eine Bilanz des Gesellschaftsvermögens aufzustellen. Mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das H.sregister geht die Umwandlung vor sich, scheiden also insbesondere die Komplementare aus der Gesellschaft aus. Unverzüglich nach der Eintragung muß der Vorstand die vorher aufgestellte Bilanz in den Gesellschaftsblättern veröffentlichen und zugleich die Gesellschaftsgläubiger in gleicher Art, wie bei einer Herabsetzung des Grundkapitals, auffordern sich zu melden; alle Gläubiger, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, sind sofort zu befriedigen oder sicherzustellen, jedoch nur, wenn sie es besonders verlangen; die Mitglieder des Vorstandes haften den Gläubigern für die Beobachtung dieser Vorschriften persönlich als Gesamtschuldner; ebenso, falls sie eine Verletzung der Vorschriften wissentlich geschehen lassen, die Aufsichtsratsmitglieder.[60]

XI. Die Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung und Liquidation ist nach aktienrechtlichen Regeln zu bestimmen, mit der Maßgabe, daß die auf die Vorstandsmitglieder bezüglichen Regeln auf die Komplementare zu übertragen sind.[61]

XII. Mit der gleichen Maßgabe gilt auch das Aktienstrafrecht.[62]

VIII. Die eingetragene Genossenschaft.[1]

§ 124.

I. Begriff.

1. Die eingetragene Genossenschaft hat in ihrer äußeren Erscheinung einige Aehnlichkeit mit der Aktiengesellschaft; insbesondere ist sie wie diese eine privatrechtliche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Körperschaft und hat, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt, kaufmännischen Charakter (§ 17), während ihre einzelnen Mitglieder als solche nicht

[58] HGB. II, 329.
[59] HGB. II, 320 Abs. 3; 327 Abs. 2. Aehnlich I, 180 h, i, 203.
[60] HGB. II, 332—334. Aehnlich I, 206 a.
[61] HGB. II, 325 Nr. 7, 9; 320 Abs. 3. Aehnlich HGB. I, 180—180 e, 204.
[62] HGB. II, 325 Nr. 9. Aehnlich I, 249—249 g.
[1] G. Z. 37 S. 23 (90); Kommentare zum Reichsgesetz von Pröbst (89); Parisius u. Crüger (2. Aufl. 95); Maurer (90); Joël in Hirths Annalen (90) S. 417; O. Richter (92); Crüger im Arch. f. öffentl. Recht 9 S. 389. — Aus der älteren Litteratur: Sicherer, Genossenschaftsgesetzgebung (72); Wolf bei E. I S. 774 (81); G. Z. 27 S. 1 (82); G., die Haftpflicht der Genossen und das Umlageverfahren (88).

Kaufleute sind. Andererseits ist sie aber von der Aktiengesellschaft in sehr wesentlichen Punkten verschieden.

a) Sie darf nicht jedem beliebigen Unternehmen obliegen, sondern nur einem gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebe zwecks Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder. Beispiele: Vorschuß-, Kredit-, Konsumvereine (§ 1).

Das Gesetz nennt noch andere Beispiele: Rohstoffvereine, Vereine zum gemeinschaftlichen Verkauf landwirtschaftlicher oder gewerblicher Erzeugnisse („Absatzgenossenschaften", „Magazinvereine"), zur Herstellung von Gegenständen und zum Verkauf derselben auf gemeinschaftliche Rechnung („Produktivgenossenschaften"), zur Beschaffung von Gegenständen des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes und zur Benutzung derselben auf gemeinschaftliche Rechnung, zur Herstellung von Wohnungen. Aber diese Beispiele sind nicht erschöpfend; vielmehr gehört jede Art von Gewerbebetrieb hierher, dessen Ueberschüsse den Vereinsmitgliedern irgendwie zu gut kommen, da sie alsdann „dessen Erwerb fördern", z. B. der von Versicherungsgesellschaften.[2] Nicht nötig ist ein kaufmännischer Geschäftsbetrieb in engerem Sinne, vielmehr genügt auch z. B. ein landwirtschaftlicher oder bergmännischer Betrieb. Dagegen sind Vereine nicht wirtschaftlicher Art, z. B. Bildungs-, Unterhaltungs-, Wohlthätigkeitsvereine, ausgeschlossen; insoweit ist das Gebiet der Genossenschaften enger begrenzt als das der Aktiengesellschaften. Genossenschaften dürfen sogar derartige „ideale" Zwecke nicht einmal nebenbei verfolgen[3] (§ 143); damit soll aber nicht verboten sein, daß sie *gelegentlich* auch auf „idealem" Gebiet thätig werden, z. B. ausnahmsweise einen Beitrag für eine Wohlthätigkeitsanstalt oder für politische Angelegenheiten spenden; denn solche gelegentliche Thätigkeit kann nicht als „Zweck" des Vereins bezeichnet werden.

Im Gewerbebetriebe der Genossenschaften sind zwei Arten von Geschäften zu unterscheiden: die einen nimmt der Verein um seines eigenen gewerblichen Vorteils willen vor, die anderen sollen (ausschließlich oder in Verbindung mit dem eigenen Vorteil) die Wirtschaft oder den Erwerb der anderen Vertragspartei unmittelbar fördern; letztere Geschäfte nenne ich *Zweckgeschäfte*, weil in ihnen der eigentümliche Zweck der betreffenden Genossenschaft am deutlichsten zu Tage tritt; die anderen Geschäfte nenne ich *Hülfsgeschäfte*. Beim Konsumverein z. B. ist der Warenverkauf regelmäßig Zweckgeschäft: der Verein bezweckt mit diesen Geschäften, dem Käufer billige Ware zu schaffen, er will zunächst den Vorteil der Gegenpartei, nicht den eigenen fördern. Dagegen ist der Warenankauf seitens der Konsumvereine regelmäßig Hülfsgeschäft; denn der Genossenschaft liegt nichts daran, dem Verkäufer der Ware einen Vorteil zuzuwenden. Nun gelten folgende Regeln:

α) Hülfsgeschäfte darf der Verein mit jedermann vornehmen, mit Genossen und Nichtgenossen.

β) Zweckgeschäfte darf er nur mit Genossen abschließen, es sei denn, daß das Statut ausdrücklich auch den Abschluß mit Nichtgenossen erlaubt. Und auch diese statutarische Erlaubnis ist ungültig: 1. bei den regelmäßigen Darlehen der Vorschußvereine, 2. bei dem regelmäßigen Warenverkauf der Konsumvereine.[4] Wird das Verbot zu b verletzt, so ist der Vorstand zum Schadensersatz verpflichtet; bei unzulässigen Darlehen verfällt er überdies in eine Ordnungsstrafe, bei unzulässigen Warenverkäufen sogar in Kriminalstrafe.[5] Dagegen sind die verbotswidrig geschlossenen Geschäfte nicht etwa un-

---

[2] Siehe RG. 11 S. 179. Vgl. Parisius S. 10.
[3] Parisius S. 7. Abw. Joël S. 446.
[4] Genaueres GG. (in der Fassung der Novelle v. 1896) § 8 Abs. 2—4, 30 a, 30 b.
[5] GG. 152, 145 a—145 c.

gültig;[6] denn eine derartige Wirkung entspricht nicht dem Sinne eines Gesetzes, welches, wie dieses, auf gewerbepolitischen Rücksichten beruht.

b) Die Genossenschaft besitzt nicht, wie die Aktiengesellschaft, eine bestimmte Zahl von Mitgliederstellen.

c) Sie besitzt ebensowenig ein festes Grundkapital.

d) Die Pflicht der Genossen zu Geldzahlungen an den Verein ist nicht, wie die der Aktionäre, auf den im Statut angegebenen Geldbetrag beschränkt. Dieser Betrag kann vielmehr durch Statutenänderung erhöht und bei zwei Arten der Genossenschaften (der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht und der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht) sogar ohne Statutenänderung überschritten werden, letzteres freilich nur dann, wenn der Verein in Konkurs gerät.

e) Die Pflichten der Genossen bestehen zunächst, wie die der Aktionäre, nur gegenüber der Genossenschaft; indes werden die Genossen wenigstens bei zwei Arten der Genossenschaft — der Genossenschaft mit unbeschränkter und der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht — auch den Genossenschaftsgläubigern persönlich haftbar, wenn der Verein in Konkurs gerät.

f) Die Genossenschaft muß wie die Aktiengesellschaft in ein öffentliches Register eingetragen werden. Die Eintragung geschieht aber nicht in das Handelsregister, sondern in ein eigenes Genossenschaftsregister.

Das Genossenschaftsregister wird ähnlich behandelt wie das H.sregister. Doch fehlt eine der Bestimmung des HGB. II, 15 entsprechende Regel; sonach ist die Wirkung einer Eintragung im Genossenschaftsregister, falls das Gesetz nicht für einzelne Fälle ein anderes bestimmt (s. § 29, 84), nicht „rechtsbestärkend", sondern nur „rechtsbekundend".[7]

2. Es sind drei Arten der Genossenschaft zu unterscheiden.

a) Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht: hier haftet jeder Genosse den Vereinsgläubigern unmittelbar und unbeschränkt;

b) Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht: hier haften die Genossen den Vereinsgläubigern nicht; wohl aber sind sie unbeschränkt deckungspflichtig; sie sind also dem Verein gegenüber verbunden, ihm die zur Befriedigung der Vereinsgläubiger erforderlichen Deckungsmittel („Nachschüsse") zu beschaffen;

c) Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht: hier haftet jeder Genosse den Vereinsgläubigern unmittelbar, jedoch mit Beschränkung auf eine im voraus bestimmte Summe.

Die rechtliche Behandlung dieser drei Arten der Genossenschaft zeigt eine Reihe von Verschiedenheiten. Von durchgreifender Wichtigkeit ist aber nur eine Unterscheidung: sie betrifft den Fall, daß über das Vereinsvermögen Konkurs eröffnet wird (siehe unten S. 714).

II. **Rechtsquelle.** Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, wenig abgeändert durch das Reichs-

---

[6] Abw. Joël S. 466. [7] Siehe oben S. 45, 4.

gesetz vom 12. August 1896 und das Einführungsgesetz zum neuen HGB. Art. 10.

III. **Geschichtliches.** Die eingetragenen Genossenschaften sind eine ziemlich neue Erfindung; sie sollen im Gegensatz zu den Aktiengesellschaften nicht großkapitalistischen, sondern mittleren und kleineren Unternehmungen dienen und auch unbemittelten Personen die Teilnahme gestatten. Am eifrigsten sind sie von Schultze-Delitzsch (1808—1883) gefördert worden. Zuerst wurden sie landesrechtlich geregelt, z. B. in Preußen 1867, reichsrechtlich zuerst durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 4. Juli 1868. Wichtige Rechtsänderungen hat das Reichsgesetz von 1889 gebracht; insbesondere sind die beiden letzten oben zu I, 2 genannten Arten der Genossenschaft erst durch dieses Gesetz eingeführt worden.

IV. **Gründung.** Sie ist ähnlich der Simultangründung einer Aktiengesellschaft, aber einfacher: kein notarielles, sondern ein bloß privatschriftliches Statut, keine Vorsichtsmaßregeln gegen Gründerschwindel, kein Nachweis der Barzahlung von Einlagen u. s. f. Dagegen ist die Zahl der Gründer von 5 auf 7 erhöht (§ 4).

Gründungsmängel werden wie bei der Aktiengesellschaft behandelt; doch gelten sämtliche Mängel als heilbar; erfolgt die Nichtigkeitserklärung, so wird die von den Genossen übernommene Haftpflicht für Genossenschaftsschulden dadurch nicht aufgehoben (§ 90a—90d).

V. Die **Vereinsfirma** muß den Gegenstand des Unternehmens bezeichnen und außerdem ausdrücklich angeben, welcher von den drei oben genannten Genossenschaftsarten der Verein sich anschließt, z. B. „Vereinsdruckerei Hannover, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht". Einen Personennamen darf die Firma nicht enthalten. Sie soll sich von allen in derselben Gemeinde bereits bestehenden Genossenschaftsfirmen deutlich unterscheiden (§ 3).

VI. **Organisation** im ganzen wie bei der Aktiengesellschaft. Abweichungen.

1. Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats können nur Genossen sein (§ 9). Die wichtige Folge ist, daß sie für die Schulden der Genossenschaft (unbeschränkt oder beschränkt) mit ihrem Privatvermögen aufkommen, also ein ganz anderes Interesse an der Solidität ihrer eigenen Geschäftsführung haben, als z. B. der Vorstand einer Aktiengesellschaft.[8]

2. Die Mindestzahl der Vorstandsmitglieder ist zwei (§ 24).

3. Das Recht, die Genossenschaft als Vorstand zu vertreten,[9] kann nicht einem einzelnen Vorstandsmitgliede verliehen werden, sondern nur mindestens zweien zusammen; enthält das Statut keine besondere Bestimmung, so steht das Vertretungsrecht sogar (wie bei der Aktiengesellschaft) nur allen Mitgliedern gemeinsam zu (§§ 24, 25). — Eine gewöhnliche Vollmacht kann, so gut wie jedem Dritten, auch einem einzelnen Vorstandsmitgliede übertragen werden. — Ein Verbot eigenen Geschäftsbetriebes (oben S. 618 d) gilt für den Genossenschaftsvorstand nicht.

---

[8] Ausnahme Ges. § 9 Abs. 2 Satz 2. [9] RG. 9 S. 91; 22 S. 73.

4. Die aktienrechtlichen Regeln, daß der Aufsichtsrat nur auf 1 bezw. 5 Jahre gewählt und daß ihm im ersten Jahre keine Vergütung versprochen werden darf, gelten nicht. Dagegen ist bestimmt, daß der Aufsichtsrat keine nach dem Geschäftsergebnis bemessene Tantième erhalten darf (§ 34).

5. Der Aufsichtsrat kann Mitglieder des Vorstandes vorläufig bis zur Entscheidung der Generalversammlung ihrer Geschäfte entheben und Stellvertreter für sie ernennen. Ferner bedarf jede Gewährung von Kredit seitens der Gesellschaft an ein Vorstandsmitglied oder die Zulassung eines Vorstandsmitgliedes als Bürge für einen von der Gesellschaft an Dritte Personen gewährten Kredit der Genehmigung des Aufsichtsrats (§§ 37, 38).

6. Prokuristen und H.sbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetriebe dürfen nicht bestellt werden (§ 40).

7. Bei der Generalversammlung tritt, anders als nach Aktienrecht, die Person des einzelnen Genossen in den Vordergrund. Deshalb hat jeder Genosse gleichmäßig und unabänderlich eine Stimme: die Abstimmung geschieht nach Köpfen und nicht nach Verhältnis der Geschäftsguthaben. Ferner ist das Stimmrecht höchst persönlich; nur Handlungsunfähige, Miterben, Personenvereine und nach statutarischer Bestimmung auch Frauen dürfen sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen; ein Bevollmächtigter darf immer nur einen Genossen vertreten. — Regelmäßig entscheidet die einfache Mehrheit der erschienenen Genossen (§§ 41, 75).

Alle Beschlüsse sind zu protokollieren, aber formlos, nicht notariell. Den Genossen und der Staatsbehörde ist die Einsicht in das Protokollbuch gestattet. Das Recht, die sofortige Einberufung der Versammlung oder die Erweiterung der Tagesordnung zu fordern, steht dem zehnten Teil der Genossen zu; das Statut kann auch einem kleineren Teil das Recht geben (§ 43). Die Einladung zur Versammlung muß eine Woche, die Bekanntmachung der Tagesordnung drei Tage vor dem Versammlungstage geschehen (§ 44). Der Versammlung allein vorbehalten ist: die Wahl des Aufsichtsrats und, falls das Statut nichts anderes bestimmt, auch des Vorstandes, die Entlassung von Vorstand und Aufsichtsrat, die Bilanzfestsetzung, die Statutenänderung, die Bestimmung der von den Genossen zu leistenden Einlagen, falls die Bestimmung nach Höhe und Zeit nicht bereits im Statut getroffen ist, endlich die Festsetzung, in welchen Grenzen den Genossen Kredit zu gewähren und für den Verein Anleihen aufzunehmen und Spareinlagen anzunehmen sind (§§ 16, 24, 34, 46—48).

8. Auch der einzelne Genosse ist Organ des Vereins, ähnlich wie ein Aktionär; namentlich hat er, wie dieser, das Recht, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten (§§ 41, 49). — Einige Rechte stehen einer Minderheit, nämlich dem zehnten Teil der Genossen, zu: das Recht, die sofortige Einberufung einer Generalversammlung oder die Ansetzung gewisser Beratungsgegenstände auf deren Tagesordnung zu fordern, endlich das Recht, die gerichtliche Ernennung und Abberufung von Liquidatoren zu erbitten (§§ 43, 81).

9. Die Genossenschaften unterliegen — einem Gebrauche gemäß, welcher bei vielen Vereinen längst üblich war, aber erst seit 1889 für zwingend erklärt ist — einer Revision, und zwar nicht, wie die Aktiengesellschaften, nur ausnahmsweise bei Gründung, Nachgründung u. dgl., sondern in regelmäßiger Wiederkehr mindestens alle zwei Jahre. Der Revisor muß eine sachverständige, unparteiische Person, darf also nicht Vereinsmitglied sein. Er wird für solche Vereine, die einen Revisions-

verband gegründet haben, von diesem Verbande, sonst vom Gericht ernannt (§§ 51—62).

Dem Revisor sind die Geschäftsbücher, Waren- und Geldbestände u. s. f. zu zeigen; er hat einen Revisionsbericht zu erstatten, welcher der nächsten Generalversammlung zur Beschlußfassung vorzulegen ist; dagegen kann er nicht etwa, wenn er Mißstände vorfindet, deren Beseitigung anordnen; er hat also nur beratende Stimme. — Der Revisionsverband muß mehrere Genossenschaften umfassen. Er darf außer der Revision nur noch die gemeinsame Wahrnehmung der Interessen der zu ihm gehörenden Vereine verfolgen, z. B. ihre gegenseitigen Geschäftsbeziehungen fördern, nicht dagegen ein eigenes Gewerbe betreiben. Der Verband muß ein Statut besitzen, welches namentlich über die Art der Revision Auskunft gibt. Er ist nur zuständig, wenn ihm das Recht der Revision besonders verliehen ist, und zwar durch die Zentralbehörde des Bundesstaats, in dem die zugehörigen Vereine ihren Sitz haben, und, wenn die Vereine verschiedenen Bundesstaaten angehören, durch den Bundesrat; die Behörde darf aber dem Verbande das Recht nicht willkürlich versagen, sondern nur, wenn er den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht oder keine Gewähr für eine sachgemäße Revision bietet; aus den nämlichen Gründen kann die Behörde auch das einmal erteilte Revisionsrecht zurücknehmen. Der Verband hält Generalversammlungen ab, die der höheren Verwaltungsbehörde anzuzeigen sind; die Behörde kann einen Vertreter in die Versammlung entsenden. — Der Verband wird nicht registriert; doch ist von der Erteilung und Zurücknahme des Revisionsrechts den Registergerichten, in deren Bezirk ein zum Verbande gehöriger Verein seinen Sitz hat, Nachricht zu geben (§§ 53—58). — Bei Vereinen, die keinem Verbande angehören, erfolgt die Bestellung eines Revisors auf Antrag des Vorstandes nach Anhörung der oberen Verwaltungsbehörde durch das Registergericht; stimmen Vorstand und Verwaltungsbehörde über die Person eines Revisors überein, so muß das Gericht diesen ernennen (§ 59).

VII. Pflichten und Rechte der einzelnen Genossen.

1. Die Genossenschaft hat nicht, wie die zuletzt besprochenen drei Gesellschaftsarten, feste Mitgliederstellen, welche von der Gesellschaft an die ihr zuerst beitretenden Mitglieder vergeben, demnächst aber kraft Erbgang, Verkauf, Teilung u. s. w. von anderen Mitgliedern eingenommen werden können.[10] Demgemäß wird denn auch die Mitgliedschaft des einzelnen Genossen nicht nach der von ihm eingenommenen Stelle, sondern rein individuell nach seinen persönlichen Verhältnissen bestimmt. Die Folge ist, daß (vom Falle des Erbgangs abgesehen) ein Genosse nicht, wie ein Aktionär, zugleich mehrere Mitgliedschaften haben und umgekehrt eine einzige Mitgliedschaft nicht, wie eine Aktie, mehreren Genossen zugleich zustehen kann. Auch davon, daß die Mitgliedschaft einen bestimmten Nennbetrag haben müsse, wie die Aktie und (bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung) der Geschäftsanteil, ist keine Rede; allerdings hat jeder Genosse regelmäßig ein auf eine bestimmte Geldsumme gerichtetes Geschäftsguthaben;[11] allein dies Guthaben wechselt von Jahr zu Jahr; einen bleibenden N e n n b e t r a g hat es durchaus nicht.

2. Die Mitgliedschaft ist unvererblich und unveräußerlich.[12] Damit

---

[10] Siehe oben S. 631, 1; 682, 3, 4. [11] Siehe unten zu S. 708, 7.
[12] Ueber die Veräußerung des Geschäftsguthabens siehe unten S. 724, 6.

entfällt die Frage, ob die Genossenschaft selber eine der Mitgliedschaften erwerben kann.

3. Eine Beurkundung der Mitgliedschaft ist nicht geboten; eine Beurkundung durch Inhaberpapier ist sogar unzulässig.

4. a) Jeder Genosse muß eine Einlage machen, und zwar bestimmt das Statut, wie viel er höchstens einzahlen darf und wie viel er mindestens einzahlen muß. Ersterer Betrag, also die höchste zulässige Einlage, heißt „Geschäftsanteil", letzterer Betrag, also die geringste zulässige Einlage, sei „Mindesteinlage" genannt. Das Statut kann Geschäftsanteil und Mindesteinlage beliebig groß oder klein bestimmen; nur muß die Mindesteinlage mindestens $^1/_{10}$ des Geschäftsanteils betragen (§ 7 Nr. 2). — Hiernach kann die Größe der einzelnen Einlagen sehr verschieden sein.

b) Die Bestimmung der Höhe der Einlage im Statut ist, anders als bei der Aktiengesellschaft, keine endgültige. Vielmehr kann sowohl die Mindesteinlage wie der Geschäftsanteil durch Mehrheitsbeschluß — freilich durch Beschluß einer verstärkten Mehrheit — erhöht werden (§ 16). Das Recht jedes Genossen, aus dem Verein auszutreten, dient dazu, die Härte dieses Satzes zu mildern.

c) Die Einlage braucht nicht auf einmal eingezahlt zu werden; insbesondere kann ein Genosse, der die Mindesteinlage gemacht hat, allmählich freiwillige Nachzahlungen leisten, bis der Geschäftsanteil erreicht ist; die Genossenschaftskasse dient ihm alsdann als Sparkasse. — Auch die Mindesteinlage braucht nicht sofort eingezahlt zu werden; es kann also Genossenschaften geben, die ohne jede Einzahlung gegründet werden; nur muß das Statut den spätesten Zahlungstermin bestimmen (§ 7 Nr. 2).

Gegen die Einlagen, zu deren Zahlung die Genossen verpflichtet sind, haben sie kein Recht der Aufrechnung (§ 22), so wenig wie die Aktionäre; dagegen ist Barzahlung der Einlage nicht vorgeschrieben, die aktienrechtliche Erschwerung der Angabe an Zahlungsstatt gilt also nicht. — Vor 1889 waren Genossenschaften ohne alle Einlagepflicht zulässig und kamen auch thatsächlich vor („Raiffeisensche Darlehenskassen"). Seitdem sind die Einlagen obligatorisch. Doch genügt eine Einlage von 1 Mark, zahlbar nach 20 Jahren. Die Rechtsänderung ist also kaum der Erwähnung wert.

d) Ist ein Genosse mit der Einzahlung der Einlage säumig, so treten die gewöhnlichen Verzugsfolgen ein. Daß der Verein ihm die Mitgliedschaft ganz entziehe, geht nur an, wenn das Statut es besonders bestimmt (§ 66 Abs. 2).

e) Eine Ermäßigung der Mindesteinlage oder des Geschäftsanteils, sowie eine Verlängerung der Fristen für die Einzahlung der Einlage ist nur in den Formen zulässig, welche bei Auflösung des Vereins für die Verteilung des Vereinsvermögens gelten. Ganz unzulässig ist es, daß der Verein einem Genossen vor dessen Austritt die Einlage zurückbezahlt oder die Einlagepflicht erläßt (§ 22).

5. a) Außer der gewöhnlichen Einlagepflicht besteht für alle Genossen eine außerordentliche, teils unbeschränkte, teils beschränkte Nachschußpflicht. Sie ist aber nur im Vereinskonkurse wirksam (siehe unten S. 714).

b) Eine statutarische Nachschußpflicht kann (anders als bei der Gesellschaft m. b. H.) nicht eingeführt werden: alle Geldzahlungen, die der Verein von den Genossen statutarisch fordern darf, sind „Einlagen". Wohl aber können den Genossen Pflichten anderer Art auferlegt werden, sogar die Pflicht Arbeit zu leisten, ein Vereinsamt zu übernehmen u. s. w.

6. Die Vereinsschulden lasten nur auf dem Vereinsvermögen; das Privatvermögen der Genossen kann dafür nicht haftbar gemacht werden. Insoweit stehen also die Genossen den Aktionären gleich: ja sie stehen sogar noch günstiger als sie, weil sie nicht einmal dann persönlich haftbar werden, wenn sie unrechtmäßige Auszahlungen aus dem Vereinsvermögen empfangen haben. Erst wenn über das Vereinsvermögen Konkurs eröffnet wird, ändert sich diese Regel (siehe unten § 125).

7. Den mannigfachen Pflichten der Genossen stehen mannigfache Rechte gegenüber. Sie sind grundsätzlich von gleicher Art wie die des Aktionärs. Hier ist nur eines dieser Rechte, des Geschäftsguthabens, zu gedenken.

a) Das Geschäftsguthaben des Genossen entspricht dem Kapitalanteil des offenen Gesellschafters. Es hat also zum Grundstock die von dem Genossen anfänglich geleistete Einlage. Demnächst kann seine Höhe wechseln, indem die Gewinnanteile des Genossen ihm zu-, die Verlustanteile ihm abgeschrieben werden. Auch kann der Genosse das Guthaben willkürlich erhöhen, indem er seine Einlage nachträglich verstärkt. Dagegen kann er nicht auch umgekehrt das Guthaben willkürlich vermindern; denn er darf, anders als der offene Gesellschafter,[13] auf sein Guthaben kein Geld entnehmen; nicht bloß nicht die Mindesteinlage, die er zu zahlen verpflichtet war, sondern auch nicht die freiwillig über das Mindestmaß hinaus geleisteten Zahlungen oder die stehen gebliebenen Gewinne darf er sich herauszahlen lassen, mag auch der Verein mit der Auszahlung einverstanden sein.

Mit letzterer Regel hängt die Bestimmung zusammen, daß der Verein das Guthaben seiner Genossen im geschäftlichen Betriebe nicht als Pfand annehmen darf (§ 22).

b) Die Zu- und die Abnahme des Guthabens hat gewisse enge Grenzen: das Guthaben darf weder durch nachträgliche Einzahlung noch durch Zuschrift von Gewinnanteilen über den Betrag des statutarischen „Geschäftsanteils" (oben S. 707)[14] wachsen; es kann umgekehrt durch Verlustabschreibungen nicht unter Null sinken.[15]

Wenn der Vorstand aus Versehen von einem Genossen größere Einlagen annimmt, als der Geschäftsanteil beträgt, so erwirbt der Genosse auch in Höhe dieses Mehrbetrages ein Guthaben gegen den Verein, aber kein „Geschäftsguthaben" im Sinne des Gesetzes. Das Mehrguthaben ist vielmehr auf ein gewöhnliches Darlehn des Genossen an den Verein oder je nach Lage des Falles auf einen Bereicherungsanspruch zurückzuführen; namentlich nimmt das Mehrguthaben an Gewinn und Verlust nicht teil.

---

[13] Siehe oben zu S. 549, 4. [14] GGes. § 7², 19. [15] Abw. O. Richter S. 101.

c) Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftung kann ein Genosse, dessen Geschäftsguthaben durch Einlage oder Gewinnzuschreibung den Geschäftsanteil erreicht hat, einen zweiten oder noch mehrere Geschäftsanteile erwerben (§§ 128—132). Das Statut muß aber festsetzen, wieviel Geschäftsanteile ein Genosse höchstens haben darf. Ein verstärktes Stimmrecht erwirbt ein Genosse, der mehrere Geschäftsanteile besitzt, nicht. — Bei den anderen Arten der Genossenschaft darf jeder Genosse nur einen Anteil haben (§§ 112, 120).

d) Das Guthaben kann veräußert werden, aber nur an solche Personen, welche bereits Genossen sind oder es zugleich mit dem Erwerbe des Guthabens werden. Die Genossenschaft kann also die Veräußerung an einen Nichtgenossen dadurch verhindern, daß sie seine Aufnahme in den Verein ablehnt. Die Veräußerung an eine Person, die bereits Genosse ist, kann sie nicht verhindern; dafür besteht hier die andere Schranke, daß das bisherige Guthaben des Genossen unter Zurechnung des neu erworbenen den Geschäftsanteil nicht überschreiten darf. In jedem Fall muß die Veräußerung schriftlich sein und wird erst durch Eintragung in die gerichtliche Mitgliederliste wirksam (§§ 74, 132). Die Veräußerlichkeit des Guthabens ist hiernach so beschränkt, daß das Guthaben als höchst persönliches Recht anzusehen ist. Es ist deshalb der Zwangsvollstreckung entzogen. Mit dem Austritt des Genossen aus dem Vereine hört aber sein Guthaben auf, höchst persönlich zu sein; in dies Schlußguthaben ist denn auch die Zwangsvollstreckung statthaft (§ 64). Ueber die Vererblichkeit des Guthabens siehe unten S. 721 d, 2 b.

e) Die Summe der Kapitalanteile der offenen Gesellschafter ist gleich dem gesamten Reinvermögen der Gesellschaft. Dagegen ist die Summe der Geschäftsguthaben der Genossen nicht gleich dem gesamten Reinvermögen der Genossenschaft; vielmehr sammelt die Genossenschaft Reservefonds an, deren Wert den Geschäftsguthaben nicht zugeschrieben wird.

f) Rechtlich ist das Geschäftsguthaben weder als Miteigentum am Vereinsvermögen noch als Forderung gegen den Verein, sondern als Mitgliedsrecht aufzufassen.

VIII. Gewinn und Verlust.

1. Aehnlich wie im Aktienrecht wird die Bilanz, Gewinn und Verlust auf Grund eines Entwurfs des Vorstandes und eines Berichts des Aufsichtsrats durch die GV. festgestellt; die Bilanz ist vom Vorstande öffentlich bekannt zu machen (§§ 31, 36, 46).

2. Die Genossenschaften wollen ihren Mitgliedern meist unmittelbar durch ihre Geschäftsführung nützen, die Vorschußvereine z. B. niedrig verzinsliche Darlehen, die Konsumvereine gute, billige Waren für die Genossen beschaffen. Deshalb spielt die Erzielung eines geschäftlichen Reingewinns meist eine geringe Rolle.

a) Der Gewinn wird nicht nach den positiven Regeln des Aktienrechts, sondern nach den allgemeinen Regeln richtiger Bilanzierung berechnet. Und zwar für jedes Geschäftsjahr getrennt wie bei der offenen Gesellschaft, so daß der Ueberschuß eines Geschäftsjahrs auch dann als Gewinn gilt, wenn die Verluste früherer Jahre noch nicht wieder eingebracht sind.[16] Bloß die eine aktienrechtliche Regel gilt auch für die Genossenschaft, daß ein Teil des Reingewinns zu einem obligatorischen Reservefonds, welcher nur für die Deckung bilanzmäßiger Verluste folgender Jahre dienen soll, abgeführt werden muß; das Gesetz bestimmt aber über

[16] Siehe aber unten S. 710 α.

die Größe dieses Abzuges nichts, sondern überläßt die Bestimmung dem Statut; selbst ganz kleine Abzüge müssen also genügen (§ 7 Nr. 4).

b) Der bilanzmäßige Reingewinn wird an die Genossen nach Verhältnis ihrer Geschäftsguthaben verteilt. Doch ist die Verteilung zunächst nur rechnungsmäßig: der Gewinnanteil wird dem Geschäftsguthaben jedes Genossen zugeschrieben. Erst wenn das Guthaben den Geschäftsanteil erreicht, wird der Gewinn bar ausbezahlt (§ 19). Dadurch sollen die Guthaben der Genossen allmählich auf gleiche Höhe gebracht werden. — Das Statut kann diese Regeln ändern, z. B. den Gewinn nach Köpfen verteilen oder die bare Auszahlung des Gewinns gestatten, bevor der Geschäftsanteil erreicht ist. Doch sind der statutarischen Willkür Grenzen gesetzt.

α) Eine Gewinnauszahlung darf niemals an Genossen erfolgen, deren Geschäftsguthaben durch Verluste vermindert ist (§ 19).

Diese Regel erstrebt ein ähnliches Ziel, wie der Satz des Aktienrechts, daß Gewinne solange nicht zur Verteilung kommen, als ein Verlust früherer Jahre nicht wieder eingebracht worden ist: im Aktienrecht soll das Grundkapital thunlichst auf der ursprünglichen Höhe erhalten werden, im Genossenschaftsrecht wird das Gleiche für die Einlagen der Genossen erstrebt. Doch bestehen zwischen beiden Methoden wesentliche Verschiedenheiten. 1. Nach Aktienrecht gilt der Betriebsüberschuß eines Jahres, solange als die früheren Verluste nicht gedeckt sind, gar nicht als Gewinn; nach Genossenschaftsrecht gilt er als Gewinn und wird dem Guthaben der Genossen anteilig zugeschrieben, und nur seine bare Auszahlung an die Genossen ist verboten. 2. Nach Aktienrecht ist, solange ein Verlust am gesamten Grundkapital noch nicht gedeckt ist, eine Gewinnauszahlung an keinen Aktionär erlaubt; nach Genossenschaftsrecht ist dagegen nur die Gewinnauszahlung an diejenigen Genossen verboten, deren besonderes Guthaben durch Verlust vermindert ist; gesetzt z. B., daß das Jahr 1890 einer Genossenschaft einen Verlust von 20 000, das Jahr 1891 aber einen Gewinn von 10 000 Mark gebracht hat, so ist die Gewinnauszahlung an die 1890 eingetretenen Genossen verboten, an die 1891 eingetretenen erlaubt; denn selbstverständlich ist durch den Verlust von 1890 nur das Guthaben der ersteren Gruppe von Genossen gemindert, nicht auch das Guthaben der letzteren Gruppe. 3. Beim Austritt eines Genossen aus dem Verein ist ihm sein ganzes Guthaben einschließlich der letzten Jahresgewinne, ohne Rücksicht auf die älteren noch nicht gedeckten Verluste auszuzahlen; das Aktienrecht dagegen kennt eine Auszahlung des Guthabens an austretende Aktionäre nur bei Amortisation von Aktien und bei der Herabsetzung des Grundkapitals.

β) Feste Zinsen von seiner Einlage oder seinem Guthaben dürfen den Genossen nicht zugesagt werden (§ 21); auch nicht „Bauzinsen".

γ) Das Statut kann bestimmen, daß ein Gewinn, er mag groß oder klein sein, an die Genossen gar nicht verteilt, sondern unverkürzt dem Reservefonds zugeführt wird (Methode der Raiffeisenschen Kassen). Das Gesetz von 1889 hatte freilich angeordnet, daß eine derartige statutarische Bestimmung nur auf längstens 10 Jahre zulässig sein solle; nach Ablauf der Frist könne sie durch Beschluß der Generalversammlung erneuert werden, aber jedesmal nur längstens auf die gleiche Zeit (§ 20). Die Novelle von 1896 hat aber diese Beschränkung aufgehoben.

δ) Die Zuschreibung des Gewinnes zum Guthaben darf nicht angeordnet werden, wenn das Guthaben bereits den Geschäftsanteil erreicht hat (§ 7 Nr. 2, 19); über-

schießender Gewinn ist also in jedem Fall bar auszuzahlen oder dem Reservefonds zuzuführen.

c) Auf die Verteilung des nach den vorstehenden Regeln zu berechnenden Gewinns hat der einzelne Genosse kein festes Recht wie der Aktionär (RG. 37 S. 19). Er muß es sich also gefallen lassen, daß die GV. den Gewinn anderweit verwendet, daß sie z. B., obschon das Statut dies nicht verordnet, freiwillig den ganzen Gewinn zum Reservefonds abführt; einer Statutenänderung bedarf es zu diesem Zwecke nicht. — Wenn aber die GV. die Bilanz genehmigt hat, erwirbt der Genosse ein festes Recht auf den ihm nach dieser Bilanz gesetzlich oder statutengemäß zukommenden Gewinnanteil, und die GV. kann dies Recht nur beseitigen, wenn sie die Bilanz als ungültig anfechten kann, z. B. wegen Irrtums. Aber dies Recht des Genossen ist (anders als das des Aktionärs) noch kein Gläubigerrecht, sondern nur korporatives Mitgliedsrecht; der Genosse kann also im Konkurse der Genossenschaft seinen Gewinnanteil nicht als Forderung anmelden. Ein Gläubigerrecht bezüglich des von der GV. festgestellten Gewinnanteils erlangt der Genosse erst, wenn er dessen Barauszahlung fordern kann, also dann, wenn sein Guthaben den Geschäftsanteil erreicht oder wenn das Statut die Barauszahlung schon vorher bestimmt.[17]

d) Zinsen oder zu hohe Gewinnanteile, die ein Genosse bezieht, muß er an den Verein zurückzahlen, ohne daß ihn, anders als im Aktienrecht, sein guter Glaube schützt.[18]

3. Ebenso wie der Gewinn wird auch der Verlust, soweit er nicht aus dem Reservefonds gedeckt wird, auf die einzelnen Genossen nach Verhältnis ihrer Guthaben verteilt; und zwar ist er nicht durch bare Nachschüsse zu decken, sondern der auf jeden Genossen entfallende Verlustanteil wird nur rechnungsmäßig von seinem Geschäftsguthaben abgeschrieben (§ 19).

Die Abschreibung geschieht auf die Guthaben aller Genossen, also auch derer, welche zu der Zeit, zu der das verlustbringende Geschäft abgeschlossen wurde, noch nicht Mitglieder des Vereins waren.[19] — Ist das Guthaben durch die Abschreibung auf Null gebracht, so ist eine weitere Abschreibung, welche es in einen Schuldenposten verwandeln würde, nicht zulässig. Vielmehr bleibt ein die Guthaben überschreitender Verlust, wie bei der Aktiengesellschaft, zunächst unverteilt. — Je größer das Guthaben des Genossen, desto höher auch sein Verlustanteil. Ganz angemessen, da ja auch sein Gewinnanteil um so höher ist. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß die Genossen mit größeren Guthaben wegen ihres höheren Verlustanteils den Rückgriff an die Genossen mit geringeren Guthaben und geringerem Verlustanteil nehmen (§ 21). Doch ist die Verlustverteilung nach Verhältnis der Guthaben nicht zwingendes Recht: das Statut kann z. B. auch die Verteilung nach Köpfen vorschreiben; ebenso kann das Statut oder ein das Statut abändernder Beschluß der GV. anordnen, daß die Verluste nicht von den Guthaben abzuschreiben, sondern durch nachträgliche Einlagen zu decken sind.

IX. 1. Die **Auflösung des Vereins** tritt ein mit Ablauf der im Statut bestimmten Zeit oder durch Beschluß der Generalversammlung ($^3/_4$-Mehrheit, falls das Statut nicht eine noch größere Mehrheit fordert) oder durch Konkurseröffnung (§§ 77, 76, 94). Dagegen kann der einzelne Genosse die Auflösung des Vereins nicht fordern, so wenig wie bei der Aktiengesellschaft der einzelne Aktionär, mögen noch so triftige Gründe seiner

---

[17] Vgl. RH. 23 Nr. 59; Joël S. 504.

[18] RH. 23 Nr. 59; RG. 13 S. 28. [19] RG. 4 S. 106.

Forderung zur Seite stehen; er muß sich mit seinem Recht, für seine Person aus dem Verein auszutreten, begnügen.

Ausnahmsweise wird eine Genossenschaft auch durch Anordnung der Behörde aufgelöst: I. durch Anordnung des Registergerichts, wenn die Mitgliederzahl unter 7 sinkt, und zwar, wenn der Vorstand die Auflösung beantragt, sofort, sonst erst nach 6 Monaten (§ 78); II. durch Anordnung des Verwaltungsgerichts, wenn die Genossenschaft sich gesetzwidriger Handlungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird oder wenn sie andere als die gesetzlich bezeichneten Zwecke verfolgt (§ 79).

2. Die Auflösung ist im Register einzutragen (§ 80); die Eintragung wirkt rechtsbekundend; nur soweit sie die Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt, wirkt sie „rechtsbestärkend" (§§ 29, 84).[20]

3. a) Liquidationsverfahren wie bei der Aktiengesellschaft (§ 80 flg.). Namentlich ist (seit 1889) die Verteilung des Vermögens erst nach Ablauf des Sperrjahrs und nach Deckung aller gegen den Verein erhobenen Forderungen gestattet (§ 88).

Unterschiede vom Aktienrecht. I. Der Antrag auf gerichtliche Ernennung von Liquidatoren kann (vom Aufsichtsrat oder) vom zehnten Teil der Genossen gestellt werden. II. Wenn besondere Liquidatoren bestellt werden, sind mindestens zwei zu bestellen, derart, daß das Recht, die Genossenschaft zu vertreten, ihnen als Samtvollmacht zusteht (§§ 81, 83).

b) Die Verteilung des Vereinsvermögens geschieht nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, ausschließlich nach Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Genossen, sondern, wie bei der offenen Gesellschaft, nach einem gemischten Prinzip: vorab erhält jeder Genosse sein Geschäftsguthaben, wie es sich zu Beginn der Liquidation stellt, ausbezahlt und der Ueberschuß wird nach Köpfen verteilt. Das Statut kann aber eine andere Art der Verteilung vorschreiben (§ 89).

Das Geschäftsguthaben wird auf Grund einer Bilanz, die zu Beginn der Liquidation aufgestellt wird, zu veröffentlichen und zum Register einzureichen ist, für jeden Genossen neu berechnet (Liquidationsbilanz); Verluste oder Gewinne, welche sich in der Zwischenzeit zwischen der letzten Jahresbilanz und dieser Liquidationsbilanz ergeben haben, werden den Guthaben ab- oder zugeschrieben, und zwar der Gewinn auch dann, wenn dadurch der Geschäftsanteil überschritten wird. Doch werden Einlagen, die auf das Guthaben erst nach der letzten Jahresbilanz eingezahlt sind, bei der Gewinn- und Verlustrechnung nicht berücksichtigt; diese Einlagen werden also dem Endguthaben des Genossen mit ihrem Kapitalwert ohne Zuschlag oder Abzug zugeschrieben (§§ 87, 89). Ein Gewinn, der erst nach Aufstellung der Liquidationsbilanz gemacht wird, wird dagegen den Geschäftsguthaben nicht anteilig zugeschrieben, sondern als Ueberschuß über die Guthaben behandelt, also nach Köpfen verteilt; solch ein Gewinn wird jedesmal erzielt, wenn das Vereinsvermögen bei der Liquidationsbilanz vorsichtig eingeschätzt ist und im Verlauf der Liquidation zu höheren Preisen versilbert wird; ferner gehört auch der Reservefonds zu den Ueberschüssen. Natürlich ist auch ein Verlust, der sich in der Zeit nach Aufstellung der Liquidationsbilanz herausstellt, nach Köpfen zu verteilen.

4. Der Schluß der Liquidation ist zum Register anzumelden;[21] die Eintragung

---

[20] Siehe oben S. 703[7]. [21] Abw. RG. 28 S. 73.

wirkt für die damit verbundene Aufhebung der Liquidatorenvollmacht rechtsbestärkend (§ 84).

5. Ueber den Genossenschaftskonkurs siehe unten § 125.

X. **Aenderungen der Genossenschaft.**

1. Ueber den Mitgliederwechsel siehe § 126.

2. Statutenänderung.

a) Wie bei der Aktiengesellschaft kann sie nur von der GV. beschlossen werden. Wenn das Statut nichts anderes vorschreibt, bedarf der Beschluß der Zustimmung von 3/4 der in der Versammlung erschienenen Genossen. In einigen Fällen (Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, Erhöhung des Geschäftsanteils oder der Haftsumme, Verwandlung einer G. mit Nachschußpflicht oder mit beschränkter Haftpflicht in eine G. mit unbeschränkter Haftpflicht, Verwandlung einer G. mit beschränkter Haftpflicht in eine G. mit Nachschußpflicht) kann das Statut das Erfordernis der 3/4-Mehrheit wohl erschweren, nicht aber erleichtern (§§ 16, 126, 138). In einigen anderen Fällen (Herabsetzung des Geschäftsanteils oder der Haftsumme, Milderung der Einlagepflicht, Verwandlung einer G. mit unbeschränkter Haftpflicht in eine G. mit Nachschußpflicht oder mit beschränkter Haftpflicht, Verwandlung einer G. mit Nachschußpflicht in eine G. mit beschränkter Haftpflicht) müssen ähnliche Regeln wie bei der Verteilung des Vereinsvermögens im Falle der Auflösung der Genossenschaft beobachtet werden (§§ 22, 127, 137).

b) Die Statutenänderung wird erst durch ihre Eintragung im Register rechtswirksam (§ 16).

XI. **Verantwortlichkeit für Gründung, Geschäftsführung und Liquidation.** Selbstverständlich ist, daß Vorstand, Aufsichtsrat, Liquidatoren und auch die Revisoren dem Verein zu Schadensersatz verpflichtet sind, sobald sie schuldhaft (d. h. unter Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes) die Pflichten ihres Amtes verletzen (§§ 32, 39, 87). Daneben gelten folgende positive Regeln.

a) Bei jeder Auszahlung von Gewinnen oder Geschäftsguthaben, die gegen Gesetz oder Statut verstößt, sind Vorstand und Liquidatoren zum Ersatz der Zahlung verpflichtet; ebenso der Aufsichtsrat, wenn er die Auszahlung wissentlich geschehen ließ. Die Ersatzpflicht besteht gegenüber dem Verein. Bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftung besteht sie auch unmittelbar gegenüber den Vereinsgläubigern (§§ 32, 39, 87, 136).

b) Bei einer Zahlung, die für Rechnung des Vereins geschieht, nachdem der Konkursfall eingetreten ist, gilt die gleiche Regel; nur ist der Aufsichtsrat von der Haftung frei (§§ 92, 111, 136).

c) Bei einer Verteilung des Vereinsvermögens, welche vor Ablauf des Sperrjahrs oder vor Befriedigung oder Sicherstellung der Vereinsgläubiger erfolgt, haften Vorstand und Liquidatoren und, wenn er die Verteilung wissentlich geschehen ließ, auch der Aufsichtsrat auf Schadensersatz. Die Haftung besteht nicht bloß gegenüber dem Verein, sondern auch unmittelbar gegenüber den Vereinsgläubigern, und zwar auch bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haft- oder Nachschußpflicht (§ 88).

Die Ersatzpflicht gegenüber dem Verein verjährt in 5 Jahren (§§ 32, 39, 87, 92, 111); das gleiche ist für die Verjährung gegenüber den Gläubigern anzunehmen.

Die Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern beruht auf deren eigenem Recht, wird also dadurch nicht beseitigt, daß die schadenbringende Handlung auf Grund eines Beschlusses der GV. erfolgte (§§ 88, 136).

Der einzelne Genosse hat den Erstattungsanspruch nur in gleicher Art wie der Aktionär.[22]

---

[22] Siehe RG. 28 S. 71 und oben S. 678 c.

XII. **Die strafrechtlichen Regeln** sind ähnlich denen des Aktienrechts, nur lassen sie mildere Strafen genügen (§§ 140—145 c). Eine Besonderheit ist, daß die Vorstandsmitglieder Geldstrafe bis 600 Mk. erleiden, wenn ihre Handlungen auf nicht wirtschaftliche Zwecke gerichtet sind (§ 143).

§ 125.

Fortsetzung. Genossenschaftskonkurs.

I. Der Konkurs löst die Genossenschaft auf, wenn sie nicht zur Zeit der Konkurseröffnung bereits aufgelöst ist (§§ 91, 94).

II. Die wichtigste Folge der Konkurseröffnung ist, daß sich die Beitragspflicht der Genossen für die Vereinsschulden verändert. Hier sind die drei Arten der Genossenschaft zu unterscheiden.

1. Bei der **Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht** werden die Genossen nunmehr unbeschränkt mit ihrem ganzen Privatvermögen für die Vereinsschulden haftbar, jedoch nicht für die Vereinsschulden in ihrer vollen Höhe, sondern nur für den Ausfall, welchen die Gläubiger im Vereinskonkurse erleiden. Sie gelten mithin als gesetzliche Schadlosbürgen für die Schulden der Genossenschaft. Ihre Beitragspflicht wird zunächst im Nachschußverfahren vom Konkursverwalter geltend gemacht; nach Ablauf der gesetzlichen Wartefrist kann sie auch durch Einzelangriff von den Gläubigern geltend gemacht werden.

a) Nachschußverfahren.

α) Zunächst gilt die Beitragspflicht nicht unmittelbar gegenüber den Gläubigern, sondern nur gegenüber dem Verein: sie ist Deckungspflicht, nicht Haftpflicht. Die Genossen müssen also über ihre statutenmäßigen Einlagen hinaus so viel Nachschüsse zur Vereinskasse zahlen, als zur Deckung der Unterbilanz des Vereins nötig ist; und zwar sind die Nachschüsse, falls das Statut keine andere Verteilung bestimmt, von den Genossen nach Köpfen zu leisten. Entzieht sich ein Genosse der Beitreibung des auf ihn entfallenden Nachschusses, sei es, daß er zahlungsunfähig ist, sei es, daß er seine Zahlungsmittel zu verbergen weiß, so müssen die übrigen Genossen den Ausfall tragen. Sie sind also als Gesamtschuldner deckungspflichtig, aber mit der Rechtswohlthat der Teilung.[1] Selbstverständlich hat aber der Genosse, der kraft seiner ergänzenden Solidarhaft für die Nachschüsse eines Mitgenossen aufkommen muß, nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts den Rückgriff gegen letzteren.

Dagegen kann er nicht etwa den Rückgriff an die Genossenschaft nehmen; denn diese übt ja nur ihr gutes Recht aus, wenn sie gegen ihre Mitglieder deren ergänzende Solidarhaft geltend macht; sie kann also wegen des Gebrauchs dieses Rechts nicht ersatzpflichtig sein. Auch § 98 Abs. 4 steht nicht entgegen; denn hier ist von der Erstattung

---

[1] Siehe oben S. 686 γ.

einer Zahlung die Rede, welche ein Genosse nicht auf Grund seiner Solidarhaft, sondern freiwillig, vorschußweise geleistet hat; zur Rückgabe einer derartigen Zahlung ist die Genossenschaft selbstverständlich verpflichtet.

β) Die Beitreibung der Nachschüsse besorgt (seit 1889) der Konkursverwalter; er fertigt zu diesem Behuf einen Plan an, aus welchem die Höhe der insgesamt erforderlichen Nachschüsse und des auf jeden einzelnen Genossen entfallenden Beitrages hervorgeht, und treibt, nachdem der Plan zuvor durch das Konkursgericht geprüft und für vollstreckbar erklärt ist, die Nachschüsse von den Genossen bei, nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung. Einer förmlichen Klage gegen die Genossen bedarf es also nicht. Die beigetriebenen Nachschüsse werden zur Befriedigung der Vereinsgläubiger verwendet (§§ 99 flg.).

γ) Die **Nachschußrechnung** wird erst aufgestellt, wenn der Konkurs bis zur Schlußverteilung .gediehen ist, weil erst zu diesem Zeitpunkt der Stand der Genossenschaftsaktiva mit einiger Sicherheit festzustellen, erst jetzt also der Ausfall, welcher den Vereinsschulden droht, und die Höhe der einzuziehenden Nachschüsse zu berechnen ist. Indes wäre es unzweckmäßig, wenn man — wie es bis 1889 wirklich geschah — die Beitreibung der Nachschüsse vollständig bis zur Schlußverteilung aufschieben wollte; denn die Gläubiger müßten alsdann auf ihre Befriedigung gar zu lange warten, und viele Genossen würden in der Zwischenzeit durch Auswanderung, Beiseiteschaffung von Vermögensstücken u. s. f. sich der Leistung der ihnen obliegenden Nachschüsse entziehen und dadurch die Nachschußhaftung der anderen pflichtgetreuen Genossen unbillig steigern. Deshalb entwirft der Verwalter lange vor Aufstellung der eigentlichen Nachschußrechnung, nämlich schon bei Beginn des Konkurses, so gut es sich nach seiner Kenntnis der Sachlage eben thun läßt, eine vorläufige Berechnung der mutmaßlich erforderlichen Nachschüsse und zieht diese vorläufig berechneten Nachschüsse von den Genossen auch sofort ein; diese vorläufige Rechnung wird die **Vorschußrechnung** genannt. Wird später die wirkliche Nachschußrechnung aufgestellt, so braucht der Verwalter nur das etwaige Mehrerfordernis, welches sie im Vergleich mit der Vorschußrechnung enthält, einzuziehen, wie er umgekehrt Beiträge, die er in der Vorschußrechnung zu hoch angesetzt und demnächst eingezogen hat, den Genossen wiedergeben muß. — Bei der Vorschußrechnung werden Beiträge für alle Genossen festgesetzt, auch für diejenigen, welche voraussichtlich nicht zahlungsfähig sein werden; doch werden die Nachschüsse so reichlich bemessen, daß sie den bei den zahlungsunfähigen Genossen mutmaßlich eintretenden Ausfall mit decken. Tritt ein solcher Ausfall später wirklich ein, so wird die Vorschußrechnung durch eine **Zusatzrechnung** berichtigt. Bei der eigentlichen Nachschußrechnung werden die Genossen, deren Zahlungsunfähigkeit inzwischen festgestellt ist, ganz fortgelassen (§§ 99, 106, 107). Wann ein Genosse für zahlungsunfähig zu halten ist, ob z. B. erst die Zwangsversteigerung seiner Grundstücke zu betreiben, der Offenbarungseid von ihm zu fordern, hat der Konkursverwalter frei zu bestimmen.

Die Vorschuß-, die Zusatz- und die eigentliche Nachschußrechnung ist — eine jede für sich — vom Konkursgericht für vollstreckbar zu erklären. Dies geschieht in einem Termin, in dem Vorstand und Aufsichtsrat, Verwalter und Gläubigerausschuß sowie, wenn Einwendungen erhoben werden, die sonstigen Beteiligten zu hören sind. Das Gericht entscheidet über die erhobenen Einwendungen und berichtigt oder bestätigt demgemäß den Verteilungsplan; hiergegen gibt es kein Rechtsmittel. Wohl aber kann jeder Genosse den Verteilungsplan im Wege selbständiger Klage anfechten; dafür ist eine Notfrist von einem Monat gesetzt; der Kläger muß den Anfechtungsgrund bereits in dem oben genannten Termin geltend gemacht haben oder ohne sein Verschulden daran verhindert

gewesen sein; Beklagter ist der Konkursverwalter; als Prozeßgericht ist ausschließlich das Amtsgericht, bei dem der Konkurs anhängig ist, oder das übergeordnete Landgericht zuständig; das Gericht kann anordnen, daß auf die Dauer des Anfechtungsprozesses die Vollstreckung des angefochtenen Verteilungsplanes nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werden darf oder mit oder ohne Sicherheitsleistung einzustellen ist; das Urteil im Anfechtungsprozeß wirkt für und gegen alle beitragspflichtigen Genossen; diese können deshalb in dem Prozeß intervenieren. Hat das Urteil eine Aenderung des Verteilungsplanes zur Folge, so ist die Aenderung durch besondere Zusatzrechnung zu bewirken (§§ 99—107).

δ) Die auf Grund der Vorschußrechnung eingezogenen Beiträge werden an die Gläubiger noch nicht verteilt, weil die Einziehung ja nur vorläufiger Art ist, sondern hinterlegt oder zinsbar angelegt. Erst nach Aufstellung der eigentlichen Nachschußrechnung findet die Verteilung statt. Hierfür sind die für eine Nachtragsverteilung im Konkurse geltenden Regeln entscheidend; diese Regeln bestimmen namentlich, inwieweit bestrittene oder bedingte Forderungen Berücksichtigung finden. Nur *eine* wichtige Besonderheit gilt: bei Forderungen, die zwar konkursmäßig festgestellt, aber im Prüfungstermin vom Vorstande ausdrücklich bestritten sind, ist der Betrag nicht auszuzahlen, sondern auch jetzt noch zu hinterlegen; dem Gläubiger liegt es ob, den Widerspruch des Vorstandes durch Klage zu beseitigen; verliert er den Prozeß, so ist der Betrag an die Genossen zurückzuzahlen (§ 108); verzögert der Gläubiger den Prozeß, so kann der Vorstand seinerseits gegen ihn auf Gestattung der Rückzahlung klagen.

ε) Die Nachschüsse werden vom Konkursverwalter im Namen der Genossenschaft beigetrieben; die Genossenschaft ist also Gläubigerin der Nachschußforderung. Deshalb kann ein Genosse, der eine Gegenforderung gegen die Genossenschaft besitzt, diese gegen die Nachschußforderung aufrechnen;[2] dabei hat er aber nicht die Vorteile, die sonst jeder zur Aufrechnung befugte Konkursgläubiger genießt; er darf also nicht im Vertrauen auf das Aufrechnungsrecht die Anmeldung und weitere Betreibung der Forderung im Genossenschaftskonkurse versäumen, sondern muß alles thun, um seiner Forderung bei der Schlußverteilung im Genossenschaftskonkurse die Berücksichtigung zu sichern; anderenfalls verliert er das Aufrechnungsrecht (§ 98 Abs. 5). Dagegen gelten umgekehrt auch die Beschränkungen, die sonst der Aufrechnung im Konkurse zu teil werden, für ihn nicht; er kann z. B. aufrechnen, auch wenn er die Gegenforderung erst nach der Konkurseröffnung erworben hat.[3] Darin liegt der Gedanke, daß die Beitreibung der Nachschüsse nicht zum eigentlichen Konkurse gehört und also auch die Aufrechnung gegen die Nachschüsse nicht nach Konkursrecht zu behandeln ist.

b) Einzelangriff der Vereinsgläubiger.

Die Vereinsgläubiger müssen zunächst die Abwickelung des Konkurses und des damit verbundenen Nachschußverfahrens ruhig abwarten, ohne zum Einzelangriff gegen die Genossen übergehen zu dürfen. Sie können sich das Recht zum Einzelangriff auch dadurch nicht erkaufen, daß sie, wie dies bei der offenen Gesellschaft zulässig, auf die Teilnahme am Konkurse verzichten. Erst wenn drei Monate seit dem Tage, an welchem die Nachschußrechnung für vollstreckbar erklärt ist, verstrichen sind, ohne daß die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind, ist die „*Wartefrist*“ vorbei, und die Gläubiger können zum Einzelangriff schreiten. Die „Deckungs“- oder

---

[2] Abw. für die Zeit vor 1889 RH. 9 Nr. 87; RG. 11 S. 181.
[3] Vgl. die amtliche Begründung S. 116. Abw. Joël S. 629.

„Nachschußpflicht" der Genossen (gegenüber dem Verein) ist jetzt zur „Haftpflicht" (gegenüber den Gläubigern) erhoben.

Die „Wartefrist" ist so reichlich bemessen, daß der Konkursverwalter, welcher ja die Nachschüsse schon bei Beginn des Konkurses einziehen kann und die Genossen nicht erst zu verklagen braucht, regelmäßig vor ihrem Ablauf die nötige Deckung für die Gläubiger beschafft haben wird. Alsdann wird die Haftpflicht der Genossen gar nicht praktisch, sondern nur ihre Nachschußpflicht, und die Genossenschaft mit Haftpflicht ist von der Genossenschaft mit bloßer Nachschußpflicht im Ergebnis nicht verschieden. Nur ausnahmsweise, wenn der Verwalter lässig oder die Beitreibung der Nachschüsse schwierig ist, wird die Wartefrist fruchtlos verstreichen und die Haftpflicht der Genossen praktisch werden.

α) Zum Einzelangriff befugt sind alle Genossenschaftsgläubiger, welche beim Nachschußverfahren zu berücksichtigen waren, aber auch nur diese; deshalb steht einem Gläubiger, der seine Forderung im Genossenschaftskonkurse nicht angemeldet hat oder z. B., weil sie auf Zinsen ging, gar nicht hat anmelden dürfen,[4] der Einzelangriff nicht zu. — Wie der Einzelangriff gegen jeden einzelnen Genossen gerichtet werden kann, so kann er auch von jedem einzelnen Gläubiger selbständig erhoben werden. — Der Einzelangriff geschieht selbstverständlich in der Form einer gewöhnlichen Klage.

War die Forderung des Gläubigers im Konkurse streitig geblieben, so kann der Gläubiger zwar gegen die Genossen klagen, aber eine Verurteilung kann erst erfolgen, nachdem die Feststellung nachgeholt ist. — Die Feststellung einer Forderung im Konkurse wirkt auch gegen die Genossen; diese können also weder die Forderung bestreiten noch Einreden dagegen vorbringen, es sei denn, daß der Vorstand oder die Liquidatoren im Prüfungstermin die Forderung ausdrücklich bestritten haben; ist über eine derart bestrittene Forderung ein Prozeß mit dem Vorstande oder den Liquidatoren geführt, so wirkt das in diesem Prozeß ergangene rechtskräftige Urteil auch für und wider die einzelnen Genossen (§ 116).

β) Dem Einzelangriff der Gläubiger gegenüber haftet jeder Genosse nicht mit einem Kopfteil, wie im Nachschußverfahren, sondern als Gesamtschuldner ohne die Einrede der Teilung (§ 116).

γ) Gegenforderungen kann er nur geltend machen, wenn sie ihm gegen den klagenden Gläubiger, nicht, wenn sie ihm gegen den Verein zustehen; denn der Gläubiger klagt aus eigenem Recht, ist also Einreden, die nur gegen den Verein begründet sind, nicht ausgesetzt.

δ) Die Klage der Gläubiger gegen die Genossen verjährt in zwei Jahren seit Ablauf der „Wartefrist"; die Verjährung wird ebenso unterbrochen, wie gegen offene Gesellschafter, die aus der Gesellschaft ausgeschieden sind (§ 117).[5]

c) Mit dem Ablauf der Wartefrist und dem Beginn des Einzel-

---

[4] Abw. für das Recht vor 1889 RG. 9 S. 149; 15 S. 117.
[5] Siehe RG. 23 S. 1 und oben S. 574, 5 b.

angriffs der Gläubiger wird das Nachschußverfahren nicht etwa aufgehoben oder unterbrochen; im Gegenteil hat der Konkursverwalter die Gefahren, welche durch den jetzt zulässigen Einzelangriff dem einen oder anderen zufällig von einem Gläubiger angegriffenen Genossen drohen, dadurch zu mindern, daß er die noch ausstehenden Nachschüsse mit doppeltem Eifer beitreibt. Wenn freilich ein Gläubiger durch den Einzelangriff Befriedigung gefunden hat, scheidet er aus dem Umlageverfahren aus: aber es tritt alsbald derjenige Genosse, welcher ihn befriedigt hat, an seine Stelle. Es kann nämlich jeder Genosse, welchem von einem Gläubiger durch Einzelangriff eine Zahlung abgedrungen ist, deren Erstattung von der Genossenschaft fordern, und zwar so, daß er von Rechts wegen die Forderung des von ihm befriedigten Gläubigers gegen die Genossenschaft erwirbt (§ 118). Er wird also Gläubiger der Genossenschaft und ist deshalb zugleich mit den anderen Gläubigern zu befriedigen, nicht erst (wie in den Fällen der § 98 Abs. 4, 124 Abs. 2) hinter ihnen. Nur in einer Beziehung steht er schlechter wie sie: er hat nur die Forderung gegen die Genossenschaft, nicht das Recht des Einzelangriffs gegen die Genossen erworben.

Er kann also keinen der Mitgenossen zur Erstattung der ganzen von ihm geleisteten Zahlung nötigen. Wohl aber darf er nach Maßgabe des BR.s die Genossen auf anteilige Erstattung seiner Mehrleistung belangen;[6] denn oben ist gezeigt, daß er im Nachschußverfahren diese Befugnis besitzt; warum soll er, wenn er durch Einzelangriff zur Zahlung übermäßiger Schuldenbeiträge gezwungen ist, dieses Rechts entbehren? Nicht selten wird es für den durch Einzelangriff überlasteten Genossen vorteilhafter sein, die Erstattung statt von der Genossenschaft direkt von den Genossen zu fordern. — In einem Fall kann er sogar Ersatz von den Genossen samt und sonders verlangen; nämlich dann, wenn der von ihm befriedigte Gläubiger ihm seine Forderung rechtsgeschäftlich abgetreten hat.[7]

2. **Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht.**

Hier ist ein unmittelbarer Zugriff der Vereinsgläubiger auf das Privatvermögen der Genossen ganz ausgeschlossen; es kommen deshalb von den soeben zu 1. entwickelten Regeln nur die zu a, nicht die zu b zur Anwendung: es gilt eben nur die unbeschränkte Nachschußpflicht gegen den Verein, nicht die unbeschränkte Haftpflicht gegen die Vereinsgläubiger. Deshalb haben die Genossen für Deckung der Vereinsschulden immer nur in Höhe des sie treffenden Anteils der Schulden — regelmäßig eines Kopfteils — zu sorgen, und erst bei Zahlungsunfähigkeit anderer Genossen stehen sie auch für deren Anteil ein (§ 124).

3. **Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.**

Hier besteht sowohl eine Nachschußpflicht gegenüber dem Verein wie eine Haftpflicht gegenüber den Gläubigern. Doch sind beide Pflichten dem Betrage nach beschränkt: jeder Genosse steht für die Vereinsschulden nur

---

[6] Abw. anscheinend die amtl. Begründ. zum RGes. S. 131. [7] RG. 18 S. 88.

in Höhe der „Haftsumme" ein. Die Haftsumme ist im Statut zu bestimmen. Mindestens muß sie so viel betragen wie der Geschäftsanteil. Die Einzahlungen, welche der Genosse auf den Anteil statutenmäßig leisten soll oder wirklich geleistet hat, oder die Gewinnzuschreibungen auf den Anteil sind von der Haftsumme nicht abzuziehen. Das Risiko des Genossen wird also nicht, wie das des Kommanditisten, durch die Höhe seiner Einlagepflicht begrenzt, sondern ist höher; wenn z. B. das Statut die Einlagepflicht auf 1/4 des Geschäftsanteils festsetzt, so besteht das Risiko in diesem Viertel und außerdem in der dem vollen Geschäftsanteil gleichen Haftsumme, ist also fünfmal größer wie die Einlagepflicht (§ 135). Im übrigen kommen die Regeln zu 1. zur Anwendung.

III. Während des Konkurses dauert die Genossenschaft in ihrer bisherigen Organisation fort. Nur geht die Vermögensverwaltung natürlich vom Vorstand auf den Konkursverwalter über; der Vorstand hat ihn aber zu unterstützen und hat daneben die besondere Aufgabe, im Prüfungstermin bei Feststellung der Vereinsschulden das Interesse der Genossen wahrzunehmen. Alsbald nach der Konkurseröffnung ist eine GV. einzuberufen, um zu beschließen, ob statt der bisherigen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder oder Liquidatoren neue zu wählen seien (§§ 97, 111, 115).

IV. **Konkursverfahren.**

a) Die Haft- oder Nachschußpflicht der Genossen für die Genossenschaftsschulden kann nur im Konkurse der Genossenschaft zweckmäßig durchgeführt werden und ist deshalb (seit 1889) auf den Fall des Genossenschaftskonkurses beschränkt; da nun aber die Haft- oder Nachschußpflicht auch für Genossenschaften mit geringfügigem Aktivvermögen nicht entbehrt werden kann, so gilt (seit 1889) der Satz: die Eröffnung des Konkursverfahrens darf wegen Unzulänglichkeit der Konkursaktiva zur Deckung der Konkurskosten nicht abgelehnt werden (§ 93).

b) Konkurs ist im Falle der Zahlungsunfähigkeit zu eröffnen. Im Falle der Ueberschuldung nur dann, wenn die Genossenschaft bereits aufgelöst und damit die Hoffnung erloschen ist, daß der Verein wieder zu Vermögen gelangen werde; nur bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht ist der Konkurs ohne Rücksicht darauf, ob sie schon aufgelöst ist, auch bei bloßer Ueberschuldung zu eröffnen, sofern die Ueberschuldung 1/4 aller Haftsummen übersteigt (§ 91, 134). — Liegen Thatsachen vor, welche die Konkurseröffnung rechtfertigen, so sind Vorstand oder Liquidatoren bei Kriminalstrafe verpflichtet, den Konkurs zu beantragen; auch ist jedes Mitglied des Vorstands und jeder Liquidator berechtigt, den Antrag zu stellen, muß aber alsdann die Gründe für den Antrag glaubhaft machen (§ 92, 93, 142). — Die Konkurseröffnung ist im Register einzutragen (§ 95).

c) Ein Gläubigerausschuß muß bestellt werden (§ 96).

d) Ein Zwangsvergleich ist unzulässig. Die Einstellung des Verfahrens ist erst bei Beginn der Schlußverteilung statthaft; sie bedarf der Zustimmung aller Gläubiger, die bei der Schlußverteilung zu berücksichtigen sind; ob die Sicherstellung von Gläubigern, deren Forderungen nicht festgestellt sind, nötig ist, bestimmt das Konkursgericht (§ 109).

§ 126.

Fortsetzung. Aenderungen der Genossenschaft.

I. Eintritt neuer Mitglieder.

Die Genossenschaft darf den Beitritt neuer Mitglieder nicht grundsätzlich ausschließen, kann aber die Bedingungen des Beitritts beliebig festsetzen und auch jede einzelne Person, obschon sie den Beitrittsbedingungen genau entsprechen mag, willkürlich zurückweisen. Die Aufnahme geschieht dadurch, daß der Bewerber seinen Beitritt schriftlich[1] unbedingt erklärt, daß der Vorstand die Beitrittserklärung dem Gericht überreicht und daß das Gericht den Bewerber in die Mitgliederliste einträgt (§ 15; siehe auch §§ 113, 121).

Die Eintragung in die Mitgliederliste hat also konstitutive Bedeutung: wer nicht in die Liste eingetragen, ist nicht Mitglied. Doch gilt die Regel nur für die nach der Registrierung des Vereins beitretenden Personen; für diejenigen dagegen, die der Genossenschaft schon bei der Gründung mittels Unterzeichnung des Statuts beigetreten sind, entsteht die Mitgliedschaft von Rechts wegen mit der Registrierung der Genossenschaft, und ihre namentliche Aufführung in einer vom Vorstande aufzustellenden und vom Gericht aufzubewahrenden Liste ist nur Ordnungsvorschrift (§ 11). Und auch für die neu beigetretenen Mitglieder darf die Regel nicht zu dem Satz gesteigert werden: jeder, der in der Liste steht, ist Mitglied; denn wer irrtümlich eingetragen ist, z. B. auf Grund einer gefälschten Beitrittserklärung, erwirbt die Mitgliedschaft nicht. Deshalb ist auch die Eintragung in die Mitgliederliste noch kein zwingender Beweis für den Erwerb der Mitgliedschaft.[2] — Die Liste liegt zur Einsicht für jedermann aus, macht also den Mitgliederstand offenkundig; außerdem hat der Vorstand jährlich die Zahl der Mitglieder (nicht auch ihre Namen) öffentlich bekannt zu machen (§§ 12, 31). — Einwendungen eines Mitgliedes gegen die Gültigkeit seines Beitritts sind ähnlich zu behandeln wie im Aktienrecht.[3] — Nimmt der Vorstand eine Person als Mitglied auf, die den statutenmäßigen Bedingungen nicht entspricht (z. B. einen Protestanten, obschon das Statut nur Katholiken zuläßt), so ist die Aufnahme ungültig: die Regel, daß die Vollmacht des Vorstandes dritten Personen gegenüber unbeschränkt ist, versagt hier, weil, wer gegen die Genossenschaft ein Mitgliedsrecht behauptet, nicht als „Dritter" gilt.

II. Austritt alter Mitglieder.

1. Auch den Austritt der Mitglieder muß der Verein (anders wie die Aktiengesellschaft) gestatten. Der Austritt geschieht wie folgt.

a) Durch schriftliche[4] Kündigung seitens des Genossen. Sie kann willkürlich[5] erfolgen, bedarf aber selbst dann, wenn die Dauer der Genossenschaft auf eine bestimmte Frist festgesetzt ist, der Angabe wichtiger Gründe nicht. Sie ist nur zum Jahresschluß zulässig und ist drei Monate vorher zu erklären (§ 63). Das gleiche Kündigungsrecht wie der Genosse hat jeder seiner Privatgläubiger (§ 64).

---

[1] Siehe RH. 23 Nr. 80; RG. 8 S. 6; 11 S. 27; 19 S. 197.
[2] RG. 1 S. 242. [3] Vgl. RG. 24 S. 150; 36 S. 107. [4] RG. 28 S. 44.
[5] Austrittsgeld unstatthaft, RG. 33 S. 66.

Das Statut kann die Kündigungsfrist verlängern, jedoch nicht über zwei Jahre (§ 63). — Ist bei einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung die Gewinnverteilung ausgeschlossen, so konnte nach dem Ges. v. 1889 § 114 die Kündigung zum Schluß jedes Vierteljahrs mit sechswöchiger Frist erfolgen; die Novelle v. 1896 hat diese Regel aufgehoben. — Der kündigende Privatgläubiger muß einen nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel gegen seinen Schuldner besitzen und auf Grund dessen die Pfändung und Ueberweisung des Schlußguthabens, welches dem Genossen beim Ausscheiden aus dem Verein zufällt, erwirkt haben; außerdem muß er in den letzten sechs Monaten vor der Kündigung die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners fruchtlos versucht haben (§ 64).

b) Durch schriftliche Kündigung seitens des Vereins oder seitens des Genossen, wenn das Statut die Mitgliedschaft an den Wohnsitz innerhalb eines bestimmten Bezirkes knüpft und der Genosse seinen Wohnsitz in dem Bezirke aufgibt. Eine Kündigungsfrist gilt hier nicht; doch darf die Kündigung nur zum Schluß eines Geschäftsjahrs erfolgen (§ 65).

c) Dadurch, daß der Verein einen Genossen ausschließt. Dies ist statthaft, wenn dem Genossen die Ehrenrechte abgesprochen werden oder (seit 1889) wenn er einer anderen Genossenschaft beitritt, die an demselben Ort[6] ein gleichartiges Geschäft betreibt. Das Statut kann noch andere Ausschließungsgründe aufstellen (§ 66).

d) Durch den Tod des Genossen (§ 75). Die Mitgliedschaft ist also nicht vererblich. Geschäftsunfähigkeit oder Privatkonkurs des Genossen bewirkt sein Ausscheiden nicht.

2. a) Das Registergericht hat, wenn eine der Thatsachen zu 1 eingetreten ist, auf Anzeige des Vorstandes den Austritt des Genossen in die Mitgliederliste einzutragen. Erst mit dem Ende desjenigen Geschäftsjahrs, in welchem diese Eintragung geschehen ist, wird der Austritt wirksam. Der ausscheidende Genosse oder seine Erben bleiben also bis zum Schluß des Jahres Mitglieder der Genossenschaft (§§ 67, 68). Die Eintragung des Austritts hat mithin — ebenso wie die des Eintritts — konstitutive Bedeutung: wenn ein Genosse im September 1892 zum Jahresschluß gekündigt hat, jedoch die Anmeldung der Kündigung bei Gericht bis Januar 1893 verzögert wird, so bleibt er noch das ganze Jahr 1893 Mitglied des Vereins. Natürlich ist der Vorstand verpflichtet, eine derartige Verzögerung zu vermeiden. Auch kann der Genosse (oder der kündigende Gläubiger) sich gegen eine Säumnis des Vorstandes dadurch schützen, daß er selbst den Austritt bei Gericht anzeigt. Das Gericht merkt dann den Austritt in der Mitgliederliste vor; wird später durch Anerkenntnis des Vorstandes oder rechtskräftiges Urteil die Richtigkeit der Anzeige dargethan, so wirkt die Vormerkung wie eine förmliche Eintragung (§ 69).

b) Die Regel zu a erleidet zwei Ausnahmen: I. Ein verstorbener Genosse gilt als ausgeschieden mit dem Schluß des Geschäftsjahrs, in welchem sein Tod erfolgt ist; sein Ausscheiden ist zwar im Register einzutragen: die Eintragung hat aber bloß deklaratorische Bedeutung (§ 75; s. auch § 119 Abs. 2). II. Ein vom Verein ausgeschlossener Genosse verliert das Recht, an der GV. teilzunehmen sowie Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats zu sein, sobald der Vorstand die Anzeige der Ausschließung an ihn abgesendet hat; seine übrigen Rechte und seine Pflichten enden dagegen erst, der Regel zu a gemäß, mit dem Ende des Jahrs (§ 66).

3. Der ausscheidende Genosse erhält nicht, wie bei Auflösung des Vereins, einen Anteil von dem gesamten Vereinsvermögen, sondern nur

[6] Bei Vorschuß- und Kreditvereinen fällt diese Einschränkung fort (§ 66).

sein Geschäftsguthaben ausbezahlt; er bekommt also weder von dem Reservefonds noch von dem Vermögen, welches vor seinem Eintritt in den Verein erworben ist, einen Anteil. Die Auszahlung des Guthabens braucht erst sechs Monate nach dem Austritt zu erfolgen. Das Recht auf die Auszahlung ist gewöhnliches Forderungsrecht und verjährt in zwei Jahren. — Umgekehrt muß der ausscheidende Genosse, wenn bei seinem Austritt das Vereinsvermögen nicht zur Deckung der Schulden ausreicht, einen Zuschuß an den Verein zahlen, nämlich (wenn das Statut nichts anderes sagt) einen Kopfteil der ungedeckten Schuldenmasse (§§ 71, 72).

Die Auseinandersetzung zwischen dem Genossen und dem Verein richtet sich nach dem Vermögensstand des Vereins zu der Zeit, zu welcher der Austritt des Genossen wirksam wird. Der Vermögensstand wird durch eine Bilanz bestimmt. Diese Bilanz wird von der GV. festgesetzt. Dem ausgeschiedenen Genossen steht dabei kein Recht der Mitwirkung zu; wohl aber kann er fordern, daß die Bilanz dem Gesetz und dem Statut entspreche, weil er ja sonst der Willkür der im Verein verbleibenden Genossen preisgegeben wäre. Er kann also die Bilanz als ungültig anfechten, wenn sie dem Gesetz oder Statut widerspricht;[7] und zwar ist er dabei an die Schranken, welche dem Anfechtungsrecht eines im Verein verbleibenden Genossen gesetzt sind, nicht gebunden; denn das Gesetz beschränkt ihn nicht und einige jener Beschränkungen sind ohnehin nicht auf ihn anwendbar; so kann z. B. der vereinstreue Genosse die Bilanz nur anfechten, wenn er seinen Widerspruch bereits in der GV. erklärt hat, während der ausgeschiedene Genosse, der ja gar nicht befugt ist, in der GV. zu erscheinen, zu einem derartigen sofortigen Widerspruch nicht verpflichtet ist. — Ebenso kann auch die GV. die von ihr bereits genehmigte Bilanz mit Rechtswirkung für den ausgeschiedenen Genossen wegen Irrtums anfechten.[8]

4. Die Sicherheit der Vereinsgläubiger beruht auf der Pflicht der Genossen, Beiträge zur Deckung der Vereinsschulden zu leisten; diese Sicherheit wäre aufs äußerste gefährdet, wenn jeder beliebige Genosse sich der Beitragspflicht durch willkürlichen Austritt entziehen dürfte. Deshalb wird die Beitragspflicht des Genossen durch seinen Austritt nicht aufgehoben. Und auch dadurch, daß der Genosse sich bei seinem Austritt mit der Genossenschaft auseinandersetzt und bei dieser Gelegenheit seinen Beitrag zu den Vereinsschulden zahlt, wird er von der Beitragspflicht nicht frei. Denn bei jener Auseinandersetzung wird ihm ja nur ein Kopfteil oder irgend ein anders berechneter Anteil, jedenfalls nur ein Teil der Vereinsschulden aufgebürdet, ohne Rücksicht darauf, ob die im Verein verbleibenden Genossen den Ueberrest der Schulden zu decken im stande sind; die Sicherheit der Genossenschaftsgläubiger besteht aber gerade darin, daß jeder Genosse für die Vereinsschulden samt und sonders aufkommen muß, daß also seine Nachschuß- oder Haftpflicht nicht auf irgend einen Anteil an der Schuldenlast beschränkt ist. Außerdem wird der Auseinandersetzung zwischen Genossenschaft und Genossen der Stand des Vereinsvermögens zur Zeit des Ausscheidens des Genossen zu Grunde gelegt; verschlechtert

[7] RG. 37 S. 18. Abw. RH. 24 Nr. 112; RG. 1 S. 12; 4 S. 107; 32 S. 52; Joël S. 591.

[8] RG. 32 S. 91.

sich das Vereinsvermögen später, so fällt die dadurch entstehende Unterbilanz zunächst ausschließlich den vereinstreuen Genossen zur Last, und darin liegt, wenn diese Genossen nicht zahlungsfähig sind, eine weitere Gefahr für die Gläubiger. Immerhin ist die Beitragspflicht der ausgeschiedenen Genossen milder wie die der vereinstreuen (§§ 119, 122 bis 124, 135).

a) Zunächst entsteht ihre Beitragspflicht später, nämlich erst sechs Monate nachdem die Nachschußrechnung für vollstreckbar erklärt ist. Regelmäßig werden in diesen sechs Monaten die vereinstreuen Mitglieder auf Betreiben des Konkursverwalters die zur Deckung der Vereinsschulden nötigen Geldmittel aufgebracht haben. Die Beitragspflicht der ausgeschiedenen Genossen wird deshalb nur ausnahmsweise praktisch werden; sie steht erst in allerletzter Reihe.

b) Die Beitragspflicht erlischt, wenn vom Austritt des Genossen bis zur Konkurseröffnung zwei Jahre (bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht 1 1/2 Jahr) vergangen sind.

c) Die Beitragspflicht gilt nur für Schulden, die schon vor dem Austritt des Genossen begründet sind; nur bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht fällt diese Beschränkung fort.

d) Bei der Genossenschaft mit Haftpflicht ist die Beitragspflicht nur Haftpflicht, nicht Nachschußpflicht, d. h. die Beiträge können bloß im Wege des Einzelangriffs von den Gläubigern, nicht im Wege des Nachschußverfahrens vom Konkursverwalter eingefordert werden. Umgekehrt ist bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht die Beitragspflicht nur Nachschußpflicht, nicht Haftpflicht. Der wichtigste Unterschied zwischen Haft- und Nachschußpflicht ist, daß jeder ausgeschiedene Genosse bei der Haftpflicht samt und sonders ohne die Einrede der Teilung haftet, bei der Nachschußpflicht dagegen nur einen Kopfteil und erst in zweiter Reihe, wenn die anderen Genossen nicht zahlungsfähig sind, das Ganze zu leisten hat. — Daß der ausgeschiedene Genosse, der sich mit dem Verein bereits auseinandergesetzt hat, bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht nachschußpflichtig bleibt, erscheint auf den ersten Blick befremdlich; denn bei der Auseinandersetzung hat sich ja der Genosse bereits wegen seiner Beiträge zur Schuldendeckung mit dem Verein verrechnet; wie kommt es nun, daß derselbe Verein nachträglich weitere Beiträge von ihm einfordern darf? Die Erklärung ist folgende: der Verein fordert die Beiträge zwar in eigenem Namen, aber im Interesse der Gläubiger; deshalb kann er auf die Beiträge so wenig verzichten, wie er den Genossen ihre Haftpflicht erlassen kann: mithin kann er die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Genossen nur unter der stillschweigenden Bedingung abschließen, daß dessen Beitragspflicht bei nachfolgendem Vereinskonkurse wieder auflebt.

e) Jeden nachträglichen Beitrag, der einem ausgeschiedenen Genossen zur Deckung der Vereinsschulden abgedrungen wird, muß die Genossenschaft ihm wieder erstatten; dies folgt daraus, daß die Genossenschaft, wie erwähnt, bei der Auseinandersetzung mit dem Genossen dessen Schuldenbeitrag endgültig verrechnet hat und ihn somit gegen weitere Anforderungen der Gläubiger schützen muß. Und zwar wird bei der Genossenschaft mit Haftpflicht der Erstattungsanspruch des Genossen so vermittelt, daß der Genosse in die Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers gegen den Verein eintritt; der Erstattungsanspruch ist also gewöhnliches Gläubigerrecht und zugleich mit den übrigen Forderungen gegen den Verein durch Nachschüsse der vereinstreuen Mitglieder zu decken (§§ 118, 119). Bei der Genossenschaft mit Nachschußpflicht ist diese Konstruktion des Erstattungsanspruchs unmöglich, weil hier der den Genossen abgedrungene Betrag gar

nicht zur Befriedigung einzelner bestimmter Gläubiger verwendet wird; deshalb wird hier der Erstattungsanspruch als ein selbständiges Recht des Genossen aufgefaßt und außerdem den übrigen Forderungen gegen den Verein nachgestellt, also erst nach deren Befriedigung oder Sicherstellung berücksichtigt (§ 124). Gegen die übrigen Genossen, mögen sie im Verein geblieben oder gleichfalls ausgeschieden sein, hat der Genosse einen Erstattungsanspruch nach Maßgabe des BR.s.[9]

5. Noch schärfer ist die Behandlung des ausgeschiedenen Genossen, wenn die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach seinem Austritt aufgelöst wird. Denn alsdann gilt er als gar nicht ausgeschieden (§ 73). Er haftet also, wenn es zum Konkurse über die Genossenschaft kommt, für die Vereinsschulden in der gleichen Art, wie die vereinstreuen Genossen, ohne eine der soeben (zu 4) hervorgehobenen Beschränkungen; ebenso nimmt er an allen Verlusten teil, die seit seinem Austritt entstanden sind, obschon er als Nichtgenosse gar keinen Einfluß auf deren Entstehung hatte.[10] Andererseits ist ihm jetzt auch sein Anteil am Reservefonds nicht vorzuenthalten, sein Stimmrecht in der Generalversammlung lebt wieder auf u. s. f.; die Rücknahme seines Austritts hat also auch Vorteile für ihn.

6. Auch der Genosse, welcher sein Geschäftsguthaben veräußert, scheidet aus der Genossenschaft aus. Alsdann gelten folgende Besonderheiten. Der Austritt wird nicht erst mit dem Jahresschluß wirksam, sondern sofort mit der Eintragung in die gerichtliche Mitgliederliste. Dem Genossen wird sein Guthaben nicht ausgezahlt, sondern auf den Nachfolger übertragen; inwieweit der Nachfolger dem austretenden Genossen dafür Vergütung leistet, hängt von der Abrede ab. Der Austritt wird nicht rückgängig gemacht, wenn der Verein binnen sechs Monaten aufgelöst wird; nur die eine Folge tritt in diesem Falle ein, daß der Veräußerer für die seinem Nachfolger im Genossenschaftskonkurse obliegenden Nachschüsse selbstschuldnerisch haftet, wenn der Nachfolger selbst zu ihrer Leistung unvermögend ist (§ 74). Im übrigen wird der Veräußerer behandelt wie jedes andere ausgeschiedene Mitglied. Namentlich lebt bei der Genossenschaft mit Haftpflicht, wenn binnen zwei Jahren nach seinem Austritt der Genossenschaftskonkurs eröffnet wird, seine Haftpflicht für die vor seinem Austritt begründeten Vereinsschulden wieder auf, selbst dann, wenn sein Rechtsnachfolger zahlungsfähig ist (§ 119, 135).

IX. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Handelsverkehr.

§ 127.

Die wichtigsten Fälle, in denen der H.sverkehr sich statt der spezifisch h.srechtlichen Gesellschaftsformen der Form der bürgerlichen Gesellschaft bedient, sind folgende.

I. **Minderkaufmännischer Gewerbebetrieb mehrerer Personen in gemeinsamem Namen.**

1. Hier sind die h.srechtlichen Gesellschaftsformen — außer der Reederei und allenfalls der Kommanditgesellschaft a. A. — unanwendbar. Denn entweder sind sie

---

[9] Abw. Joël S. 675; siehe über das Recht vor 1889 RG. 18 S. 88; 27 S. 55.
[10] Siehe RG. 12 S. 56; 30 S. 39.

den Minderkaufleuten überhaupt verschlossen[1] (offene Gesellschaft, gewöhnliche Kommanditgesellschaft) oder sie sind ihnen zwar zugänglich (Aktiengesellschaft, stille Gesellschaft u. s. w.), beziehen sich aber nicht auf einen Gewerbebetrieb im gemeinsamen Namen der Gesellschafter.

2. So sind also die Minderkaufleute für einen H.sbetrieb in gemeinsamem Namen fast ganz auf die Form der bürgerlichen Gesellschaft angewiesen.

a) Nun kann allerdings die bürgerliche Gesellschaft der Minderkaufleute durch Vereinbarung der Gesellschafter derart umgestaltet werden, daß sie einer offenen H.sgesellschaft sehr nahe kommt, namentlich was die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander und die unbeschränkte Vertretungsmacht der einzelnen Gesellschafter nach außen hin angeht. Eine völlige Aufhebung des Unterschiedes zwischen offener H.sgesellschaft und bürgerlicher Gesellschaft läßt sich aber in dieser Weise nicht erreichen. So kann z. B. der Satz, daß die Privatgläubiger eines Gesellschafters die bürgerliche Gesellschaft sofort, die offene H.sgesellschaft nur zum Schluß des Geschäftsjahrs mit sechsmonatiger Frist aufkündigen dürfen, sowie der andere Satz, daß das Gesellschaftsvermögen bei der bürgerlichen Gesellschaft (anscheinend) nicht Gegenstand eines Sonderkonkurses sein kann, während es bei der offenen H.sgesellschaft sehr wohl konkursfähig ist, durch keine Klausel des Gesellschaftsvertrages beseitigt werden. Auch die Eintragung im H.sregister können bürgerliche Gesellschaften durch ihren Gesellschaftsvertrag nicht erzwingen.[2]

b) Noch unvollkommener wird eine Annäherung der bürgerlichen Gesellschaft an die Kommanditgesellschaft gelingen: von den beiden für letztere charakteristischen Regeln, daß der Kommanditist am Gesellschaftsverlust nur mit seiner Einlage teilnimmt und für die Gesellschaftsschulden nur in Höhe seiner rückständigen Einlage haftet, kann bloß die erste, nicht aber die zweite im Wege des Gesellschaftsvertrages auf die bürgerliche Gesellschaft übertragen werden.

II. Vereinigung mehrerer Personen zum nicht gewerbemäßigen Abschluß von Handelsgeschäften.[3]

1. Auch diese Vereinigung, die sog. Gelegenheitsgesellschaft, ist in der Hauptsache auf die Rechtsform der bürgerlichen Gesellschaft angewiesen. Denn die h.srechtlichen Gesellschaftsformen sind einer derartigen Vereinigung entweder rechtlich unzugänglich, oder passen wenigstens thatsächlich nicht für sie; ersteres gilt etwa für die Form der offenen oder der stillen Gesellschaft, da beide einen „Gewerbebetrieb" als Gegenstand des Gesellschaftsunternehmens voraussetzen, letzteres für die Form der Aktiengesellschaft, da diese offenbar für den Abschluß vereinzelter Geschäfte zu schwerfällig organisiert ist.

2. a) Nach dem alten HGB.[4] kommt aber das bürgerliche Gesellschaftsrecht auf die Gelegenheitsgesellschaft nicht in voller Reinheit zur Anwendung. Vielmehr soll es nur mit einigen Modifikationen gelten. 1. Formloser Abschluß des Gesellschaftsvertrages (während das bürgerliche Recht Preußens Schriftlichkeit fordert). 2. Feste Verzinsung der Einlagen ohne Rücksicht auf Gewinn und Verlust mit 6 %. 3. Verteilung von Gewinn und Verlust nach Köpfen. 4. Ist von allen Gesellschaftern zusammen oder von einem gemeinsamen Bevollmächtigten aller Gesellschafter gehandelt (sog. offene Gelegenheitsgesellschaft), so ist jeder Gesellschafter Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet.

b) Das neue HGB. streicht dagegen diese Sonderregeln und gibt damit dem

[1] Siehe oben S. 524 b.
[2] Anders der Entwurf des BGB.s zweiter Lesung § 675.
[3] Lastig bei E. S. 759; Wolff Z. 8 S. 391 (65); G. Z. 15 S. 301 (70); Renaud-Laband, Recht der stillen Gesellsch. u. s. w. (85).
[4] HGB. I, 266 flg.

bürgerlichen Gesellschaftsrecht freien Raum. Doch bedeutet das keine sehr große materielle Rechtsänderung. Denn die erste, die dritte und, soweit es sich um die Verpflichtungen der Gesellschafter handelt, auch die vierte der Vorschriften zu a stimmen mit den Normen des zukünftigen bürgerlichen Gesellschaftsrechts inhaltlich durchaus überein. Geändert wird also nur zweierlei: 1. die Gesellschafter verlieren das Recht auf eine feste Verzinsung ihrer Einlagen; 2. ein durch eine gemeinsame Handlung aller Gesellschafter oder eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten für die Gesellschafter begründetes Recht kann nicht „solidarisch" durch jeden einzelnen der Gesellschafter, sondern nur zu gesamter Hand durch alle Gesellschafter ausgeübt werden.[5]

3. Als Beispiel einer Gelegenheitsgesellschaft seien die Konsortien oder Syndikate, welche sehr häufig zwecks Emission von Anleihescheinen oder Aktien gebildet werden, erwähnt.[6] — Nicht selten räumt ein Mitglied eines solchen Konsortiums anderen Personen eine Konsortialbeteiligung ein. Letztere werden dadurch nicht Mitglieder des Konsortiums, können sich in dessen Geschäftsführung nicht mischen, dessen Geschäftsbücher nicht einsehen, stehen vielmehr in einem Rechtsverhältnis nur zu jenem einen Mitgliede. Dieses Rechtsverhältnis geht dahin, daß die Unterbeteiligten an dem Gewinne und Verluste, welcher bei dem Konsortialgeschäft auf den Anteil jenes Mitgliedes entfällt, in gewisser Höhe teilnehmen sollen; muß das Konsortium die Papiere, weil deren Emission mißlingt, selbst behalten, so haben die Unterbeteiligten dem mit ihnen verbundenen Mitgliede die auf dies Mitglied entfallenden unbegebenen Papiere anteilig zu dem im voraus festgestellten Konsortialkurse abzunehmen;[7] gelingt die Emission, so ist umgekehrt der gegen den Konsortialkurs erzielte Ueberschuß anteilig an sie herauszuzahlen. Beispiel: zu emittieren sind Papiere im Nennwert von einer Million Mark; der Konsorte A. ist zu 1/5 beteiligt und gibt eine Konsortialbeteiligung an F. zu 1/10 ab. Konsortialkurs 102. Mißglückt die Emission, so muß A. Papiere im Nennwert von 200 000 Mark behalten, F. ihm davon 20 000 Mark zu 102 abnehmen; gelingt dagegen die Emission, und zwar zum Kurse von 107, so gewinnt A. 1/5 von 50 000 und muß hiervon 1/10, also 1000 Mark, an F. abgeben. — Dies Geschäft ist eine sich an das Konsortialgeschäft anschließende Gelegenheitsgesellschaft. Und zwar ist das Konsortialmitglied geschäftsführender Genosse der letzteren. Als solcher haftet er nicht für den Erfolg seiner Bemühungen, sondern nur für alle Sorgfalt. Mißlingt also das Konsortialgeschäft durch Schuld anderer Konsortialmitglieder, so ist er dafür, wenn ihn keine Mitschuld trifft, den Unterbeteiligten nicht verantwortlich und kann Deckung seines Verlustanteils von ihnen verlangen.[8] — Anders, wenn das Konsortium als Ganzes Konsortialbeteiligungen abgibt. Alsdann haftet jedes Mitglied für die Pflichterfüllung seitens der anderen.[9]

III. **Kartelle.**[10]

1. Der Ausdruck „Kartell" wird in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Hier sollen darunter Gesellschaften verstanden werden, welche mehrere selbständige Gewerbetreibende zwecks dauernder Förderung ihrer, im Uebrigen getrennt bleibenden Betriebe miteinander eingehen. Den Gegensatz bildet namentlich:

a) die Gelegenheitsgesellschaft, welche nicht auf längere Dauer angelegt ist;

b) eine Gewerbsgesellschaft, bei welcher die einzelnen Gesellschafter ihre gewerb-

---

[5] BGB. 722, 734, 718, 709, 719.

[6] RH. 17 Nr. 89; 18 Nr. 48; RG. 20 S. 14; Sydow Z. 19 S. 427 (74).

[7] RG. 21 S. 68.

[8] RG. 1 S. 76. Vgl. RH. 17 Nr. 44; siehe RH. 22 Nr. 41, 89.

[9] RG. 7 S. 100.

[10] Die (überwiegend national-ökonomische) Litteratur siehe bei Liefmann, Unternehmerverbände (97) S. 7; sowie Kohler bei K. & R. 5 S. 218.

liche Selbständigkeit gänzlich aufgeben und lediglich als Mitinhaber eines einzigen gemeinsamen Betriebes, nicht als selbständige Inhaber einer Mehrheit getrennter Einzelbetriebe auftreten;

c) der Trust (siehe unten zu IV).

2. Der Gegenstand der Kartelle ist von größter Mannigfaltigkeit. So verpflichten sich die Kartellgenossen beispielsweise:

a) ihre Waren nicht unter einem gewissen Mindestpreise zu verkaufen;

b) ihre Waren nur in gewissen Bezirken zu vertreiben, so daß jeder Bezirk ausschließlich von einer Gruppe der Genossen zu versorgen ist;

c) ihre Betriebe in gewissem Umfang einzuschränken;

d) kontraktbrüchige Arbeiter nicht anzustellen;

e) geschäftliche Aufträge nur gemeinsam anzunehmen und unter sich nach bestimmten Verhältnissätzen zu verteilen;

f) den in ihren einzelnen Betrieben gemachten Gewinn in eine gemeinsame Kasse abzuführen und unter sich nach bestimmten Verhältnissätzen zu verteilen.

Bei manchen Kartellen werden auch mehrere dieser und anderer Verpflichtungen gleichzeitig eingegangen. — Die Erfüllung der Verpflichtungen wird meist durch Vertragsstrafen gesichert; nicht selten müssen die Kartellgenossen über den Betrag der Vertragsstrafe im voraus einen Wechsel ausstellen, in dem als Gläubiger das Kartell oder der Kartellvorstand oder ein Vertrauensmann des Kartells figuriert.

3. Der Mannigfaltigkeit der Kartellzwecke entspricht die Mannigfaltigkeit der Kartellorganisation.

a) Am häufigsten tritt das Kartell als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auf, namentlich wenn es sich um Verfolgung der zu 2 a—d genannten Zwecke handelt.

b) Nicht selten kommt es aber auch vor, daß sie sich der Form einer der h.srechtlichen Gesellschaften bedienen. So können z. B. mehrere Fabrikanten, während sie bei der Besorgung des Rohmaterials selbständig bleiben, zwecks gemeinsamen Verkaufs ihrer Fabrikate ein Kartell in Gestalt einer offenen H.sgesellschaft gründen oder umgekehrt, während sie den Verkauf der Fabrikate selbständig besorgen, sich zwecks gemeinsamen Ankaufs des Rohmaterials in Form einer eingetragenen Genossenschaft kartellieren.

c) Schließlich kommen auch bürgerliche und h.srechtliche Gesellschaftsformen miteinander verbunden vor. So wird z. B. eine Aktiengesellschaft gegründet, welche den Verkauf der von den Kartellgenossen gewonnenen Bergwerksprodukte besorgen soll; die Kartellgenossen treten aber dieser Aktiengesellschaft nicht sämtlich als Aktionäre bei, sondern bilden einen eigenen neben oder über der Aktiengesellschaft stehenden bürgerlichrechtlichen Verband mit der Abrede, daß jeder Kartellgenosse sich bei dem Verkauf seiner Produkte der Vermittlung jener Aktiengesellschaft zu bedienen verpflichtet sei.

4. Hiernach ist denn auch der gewerbliche Apparat, mit dem die Kartelle arbeiten, äußerst verschieden. Manche Kartelle, die sich dem bürgerlichen Rechte unterstellt haben, nur wenige Mitglieder zählen und sich z. B. mit der Festlegung eines niedrigsten Verkaufspreises begnügen, besitzen einen besonderen gewerblichen Apparat überhaupt nicht. Andere Kartelle suchen sich Kontrolleure oder Vertrauensmänner aus, berufen förmliche Mitgliederversammlungen, richten eine Zentralstelle für gegenseitige Mitteilungen der Kartellmitglieder ein u. s. w. Noch größer muß der Apparat solcher Kartelle sein, welche einen gemeinschaftlichen Verkehr der Kartellgenossen mit der Kundschaft anstreben. Derartige Kartelle müssen notwendig einen Kartellvertreter (Vorstand, Syndikat, Verbandskontor) bestellen. Und auch diese Kartellvertreter können eine sehr verschiedene Rechtsstellung einnehmen; sie können z. B. Angestellte des Kartells, Agenten, Kommissionäre sein, sie können mit der Kundschaft im Namen des Kartells oder einzelner Kartellgenossen oder im eigenen Namen abschließen oder bloß als Vermittler (Mäkler) zwischen der Kundschaft und den einzelnen Kartellgenossen auftreten u. s. w. Daraus ergeben sich

dann wieder die größten Verschiedenheiten für das Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Kartellgenossen, dem Kartell als Ganzem, dem Kartellvertreter und den Kunden; insbesondere läßt sich die Frage, ob bei Zahlungsunfähigkeit eines Kunden, der vom Kartellsyndikat gekauft hat, der einzelne Kartellgenosse, welcher auf Anweisung des Syndikats jenem Kunden die Ware geliefert hat, den Schaden allein tragen oder ob das Kartell oder das Syndikat den Schaden übernehmen muß, nur nach Maßgabe der besonderen Kartellstatuten entscheiden.

5. Die Kartelle werden meistens auf wenige Jahre abgeschlossen. Doch kommen auch Kartelle vor, die auf dreißig Jahr unkündbar sind. Ein Recht der einzelnen Kartellgenossen, vor Ablauf der Zeit aus dem Kartell auszutreten, besteht nur, wenn das Kartell als eingetragene Genossenschaft organisiert ist;[11] anderenfalls hat der Genosse bloß das Recht, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, das ganze Kartell aufzukündigen; und selbst dies motivierte Kündigungsrecht fällt fort, wenn das Kartell als Aktiengesellschaft oder als Gesellschaft m. b. H. begründet worden ist.

6. Die Gültigkeit der Kartellverträge läßt sich nicht einheitlich beurteilen.[12] Zweifellos ist, daß ein Kartell ungültig ist, welches in unsittlicher Weise die Freiheit der Kartellgenossen beeinträchtigt oder gar die außerhalb des Kartells stehenden Konkurrenten wirtschaftlich zu vernichten sucht. Ebenso zweifellos ist aber auch umgekehrt, daß ein Kartell, welches die Klippe der Unsittlichkeit vermeidet, vollgültig ist, mag es auch die Kartellgenossen empfindlich bedrücken und mit dem Rüstzeug erlaubten Wettbewerbes die nicht kartellierten Konkurrenten bekämpfen. Die Frage, ob die Kartelle wirtschaftlich heilsam sind, darf jedenfalls mit der Frage, ob sie privatrechtlich gültig sind, nicht verquickt werden.

IV. **Trusts** (Omniums).

1. Der Trust ist ein Unternehmen, welches darauf abzielt, eine größere Anzahl selbständiger dem nämlichen H.szweige angehöriger Gewerbebetriebe seiner Herrschaft zu unterwerfen und dadurch den ganzen H.szweig möglichst zu monopolisieren.

2. Von den Kartellen ist der Trust sehr verschieden. Das Kartell findet nämlich im Interesse der einzelnen beteiligten Gewerbebetriebe statt, und es ist lediglich dazu da, allen diesen Betrieben dienstbar zu sein. Der Trust verfährt dagegen rein egoistisch: die einzelnen beteiligten Gewerbebetriebe sind ihm nur die Mittel zur Erreichung seiner eigennützigen Zwecke. Bei dem Kartell sind also die einzelnen Betriebe die gemeinsamen Herren, beim Trust sind sie dagegen lediglich Unterthanen. Beim Kartell werden sie nach Verhältnis ihrer gewerblichen Bedeutung gleichmäßig behandelt und, falls dies bei einigen der Betriebe nicht durchführbar erscheint, ist die Ungleichheit der Behandlung durch eine Abfindungssumme auszugleichen; dem Trust liegt dagegen an einer gleichmäßigen Behandlung der seiner Herrschaft unterworfenen Betriebe nichts; er wird vielmehr skrupellos, wenn es ihm nützlich dünkt, einige der Betriebe ganz eingehen lassen, ohne ihnen — seinen Hörigen — dafür irgend welche Entschädigung zu gewähren.

3. Auch von den sog. Ringen ist der Trust verschieden: jene sind auf vorübergehende, einzelne Unternehmungen, er dagegen ist auf längere Dauer angelegt.

4. Am häufigsten sucht der Trust als Gegenstand seiner Herrschaft sich solche Betriebe aus, die Aktiengesellschaften gehören; er kauft nämlich die Mehrzahl der Aktien dieser Gesellschaften oder gar alle Aktien an und vermag alsdann die Beschlüsse der zuständigen Generalversammlungen nach Gutdünken zu lenken; und zwar werden die beteiligten Aktiengesellschaften dabei regelmäßig nicht „fusioniert“, sondern behalten ihre getrennte juristische Persönlichkeit, freilich als Leibeigene des Trusts, mit der Anwartschaft, wieder zur Freiheit zu gelangen, sobald der Trust es für gut befindet, die Aktien zu verkaufen. — Andere

[11] Siehe RG. 38 S. 161. [12] Siehe RG. 28 S. 238; 38 S. 155.

Mittel, durch welche der Trust zum Ziele gelangt, sind Ankauf oder Pachtung oder vertragsmäßige Knebelung konkurrierender Gewerbebetriebe u. s. w.

5. Der Trust kann von einem einzelnen Unternehmer durchgeführt werden. Regelmäßig wird er aber von Gesellschaften unternommen. Die Trustgesellschaft ist meistens Aktiengesellschaft, kann aber ebensogut eine offene H.sgesellschaft oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sein.

6. In Deutschland hat bisher nur ein Trust (der Noble Dynamite Trust) Boden gefaßt; dessen Sitz ist zwar in England; er hat sich aber einige deutsche Betriebe unterthan gemacht und mit anderen deutschen Betrieben sich wenigstens kartelliert.

7. Die Gültigkeit der Gründung eines Trusts ist ähnlich zu beurteilen wie die eines Kartells. Demgemäß sind unsittliche Trustgründungen für ungültig, alle anderen Trustgründungen dagegen (sofern sie den allgemeinen Vorschriften unserer Gesetze genügt haben) für gültig zu erklären. Nur zwei Fälle seien besonders erwähnt.

a) Der Trust hat alle Aktien einer Aktiengesellschaft erworben und benutzt seine hierauf beruhende Alleinherrschaft absichtlich zum Schaden der Gesellschaft. Hiergegen gibt es ein Rechtsmittel nicht. Sollten Vorstand oder Aufsichtsrat sich gegen den Trust auflehnen, so würden sie von der sog. Generalversammlung einfach abgesetzt werden.

b) Der Trust hat nur die Mehrzahl der Aktien erworben und benutzt sein Uebergewicht gleichfalls zum Nachteile der Gesellschaft. Hier kann die Minderheit der Aktionäre mit der Trust-Mehrheit den Kampf aufnehmen und alle vom Trust böslich veranlaßten Generalversammlungsbeschlüsse als ungültig anfechten.

X. Juristische Personen des bürgerlichen Rechts im Handelsverkehr.

§ 127a.

Außer den spezifisch h.srechtlichen juristischen Personen (Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., Reichsbank u. s. w.) können auch juristische Personen des bürgerlichen Rechts im H.sverkehr auftreten. Namentlich die Kolonialgesellschaften, der Fiskus und die Gemeindeverbände, sowie die bergrechtlichen Gewerkschaften spielen im H.sverkehr sogar eine bedeutende Rolle. Eine eingehende Darstellung derartiger h.treibender juristischer Personen kann hier natürlich nicht gegeben werden. Nur auf einige allgemein wichtige Regeln sei im Folgenden aufmerksam gemacht.

1. a) Ein Verein des bürgerlichen Rechts, der statutenmäßig H. treiben will, kann juristische Persönlichkeit nur durch Verleihung der Staatsregierung erhalten.[1] Ob die Verleihung erfolgt, hängt vom freien Ermessen der Regierung ab. Nur darf dabei das System der h.srechtlichen Gesellschaften nicht durchkreuzt werden; ein Verein z. B., dessen Organisation im wesentlichen mit der einer Aktiengesellschaft übereinstimmt, kann die lästigen Regeln des Aktienrechts nicht etwa dadurch umgehen, daß er auf den Namen einer Aktiengesellschaft und die Eintragung im H.sregister verzichtet und sich von irgend einer deutschen Regierung die juristische Persönlichkeit des bürgerlichen Rechts erteilen läßt; würde eine Regierung diesem Satze zuwider sich zur Verleihung der juristischen Per-

---

[1] BGB. 22.

sönlichkeit an eine Pseudoaktiengesellschaft dennoch herbeilassen, so wäre ihr Verfahren rechtsunwirksam.

b) Einem mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Verein, der thatsächlich Handel treibt, obschon sein Statut den H.sbetrieb nicht mit umfaßt, kann die juristische Persönlichkeit wieder entzogen werden.[2]

2. a) Ob eine Stiftung zum Zwecke des H.sbetriebes gegründet werden darf, bestimmt die Staatsregierung nach freiem Ermessen.[3]

b) Ob eine Stiftung, die statutenwidrig thatsächlich H. treibt, zum Verzicht auf den H.sbetrieb gezwungen oder aufgehoben werden kann, ist nach Landesrecht zu beurteilen.

3. Ueber die Firmen juristischer Personen s. oben S. 87, 12.[4]

---

[2] BGB. 43 Abs. 2. [3] BGB. 80. [4] BGB. 85.

Zwölfter Abschnitt.

Versicherungsrecht.[1]

§ 128.

Einleitung.

1. a) Reichsrechtlich ist bis jetzt nur die **Seeversicherung** (d. h. die Seetransportversicherung) geregelt, durch die beiden (in dieser Materie wörtlich übereinstimmenden) Handelsgesetzbücher.

b) Für die übrigen Arten der Versicherung, die man unter dem Namen **Binnenversicherung** zusammenfaßt, gilt Landesrecht. Und zwar ist nur in Preußen dies Landesrecht kodifiziert, nämlich durch das preußische Landrecht;[2] in den anderen deutschen Rechtsgebieten haben dagegen bloß einzelne Zweige der Versicherung eine gesetzliche Regelung erhalten,[3] während sonst lediglich Gewohnheitsrecht zur Anwendung kommt.

2. a) Die (gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen) Regeln des Versicherungsrechts sind praktisch minder wichtig, als man zunächst glauben sollte. Das Versicherungsrecht ist nämlich Vertragsrecht.[4] Deshalb finden seine Regeln erst in zweiter Reihe Anwendung; in erster Reihe gelten dagegen die Bestimmungen, welche die Vertragsparteien selber autonom untereinander vereinbart haben. Und solche „autonomen" Bestimmungen werden thatsächlich in der übergroßen Mehrzahl der Fälle mit solcher Ausführlichkeit getroffen, daß für das Gesetzes- und Gewohnheitsrecht nur

---

[1] Litteratur. I. Für das ganze Versicherungsrecht: Lewis, Lehrb. d. Vers.Rechts (89); V. Ehrenberg, Vers.Recht I (93); G. Grundriß § 158, 161 a, 167; O. Bähr bei K. & R. 7 S. 1 (93); Baumgartner, Gerichtspraxis in Versicherungssachen (95). II. Für die Binnenversicherung: König bei E. 3 S. 742; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht 6. Aufl. (92) 2 S. 408. III. Für die Seeversicherung: J. F. Voigt, das D. Seevers.-Recht (84 flg.); Reatz bei E. 4 S. 320; Lewis, D. Seerecht, 2. Aufl. (84), 2 S. 245.

[2] Pr.LR. II, 8 § 1934 flg. Dazu kommen aber noch mehrere preußische Einzelgesetze, z. B. über Mobiliarfeuervers. v. 8. 5. 37, über den Verkehr der Vers.Gesellsch. v. 17. 5. 53 u. 22. 6. 61 Art. III u. s. w.

[3] Z. B. in Bayern V. v. 10. 2. 65 über Mobiliarfeuervers., Ges. v. 3. 4. 75 über Immobiliarfeuervers., 13. 2. 84 über Hagelvers.

[4] Siehe aber unten S. 744 g.

ausnahmsweise ein Raum übrig bleibt. Das Verfahren ist dabei dieses, daß die eine der am Versicherungsvertrage beteiligten Parteien (der Versicherer) allgemeine Versicherungsbedingungen formuliert und Versicherungsverträge stets unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Bedingungen abschließt: in jedem Einzelfall werden also diese Bedingungen zwischen den Vertragsparteien zur lex contractus erhoben, ähnlich wie etwa im Postfrachtverkehr die Normen der Postordnung. Dabei pflegen sich die dem nämlichen Versicherungszweige angehörigen Versicherer vielfach dahin zu einigen, daß sie sämtlich die gleichen Versicherungsbedingungen aufstellen, so daß die andere Partei (der Versicherungsnehmer), wenn sie nicht auf die Versicherung verzichten will, auf diese Bedingungen einzugehen einfach gezwungen ist. So wird z. B. die ganze deutsche Seeversicherung durch die Hamburger allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (1867) beherrscht, und nur die Bremer Seeversicherer haben unter sich für ihren Geschäftsbetrieb besondere Bedingungen (1875) vereinbart.[5]

b) Die Versicherungsbedingungen sind auszulegen, wie alle anderen Vertragsbestimmungen auch, also unter freier Prüfung der Frage, ob ihr Wortlaut mit der wahren Parteiabsicht übereinstimmt. Im Zweifel muß die Auslegung zu ungunsten der Versicherer ausfallen; denn die Formulierung der Bedingungen ist von den Versicherern ausgegangen; deren Sache wäre es also gewesen, sich deutlicher auszudrücken.[6]

c) Eine feste Schranke ist den Versicherungsbedingungen durch solche Regeln des Gesetzes- oder Gewohnheitsrechts gezogen, welche zwingenden Charakters sind. Hierher gehört z. B. das Verbot der Ueberversicherung bei der Schadensversicherung.

3. Das Versicherungsrecht gehört nur zum Teil ins Handelsrecht, nämlich nur soweit, als es für die Versicherung gegen Prämie, nicht dagegen, soweit es für die Versicherung auf Gegenseitigkeit gilt.[7] Es bildet also ein Grenzgebiet zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht. Demgemäß ist es in diesem Lehrbuch zwar nicht ganz übergangen, aber doch nur skizzenhaft behandelt.

4. Die älteste Form der Versicherung ist die auf Gegenseitigkeit; sie findet sich schon im früheren Mittelalter bei zahlreichen Verbänden, die sich freilich selten ausschließlich zu Versicherungszwecken zusammengethan hatten, sondern die gegenseitige Versicherung nur nebenbei einführten; so namentlich bei Gilden, bei dem „vertragsmäßigen oder gesetzlich gebotenen Convoy zusammenfahrender Schiffe" u. s. f. — Die Versicherung gegen Prämie findet sich zuerst im Seehandel des Mittelmeers. Sie ist aus dem Seedarlehen seit dem Ende des 13. Jahrhunderts entstanden.[8] Beim Seedarlehen wird der

---

[5] Lewis, Vers.Recht S. 7.

[6] RH. 4 Nr. 13; RG. 10 S. 160; Ehrenberg S. 86. [7] Siehe unten § 129 Nr. 5.

[8] G. UGesch. S. 354; derselbe, zur Geschichte der Seevers. (in der Festgabe für G. Beseler 1885); Bensa, contratto di assicurazione nel medio evo (84); Reatz, Geschichte des europäischen Seevers.Rechts (70); Gierke, Genossenschaftsrecht 1 S. 229 (68); Ehrenberg S. 25.

Schuldner, wenn ihn ein Seeunfall trifft, von der Pflicht befreit, das Darlehen zurückzugeben und zu verzinsen; dadurch wird der Schaden, welchen er durch den Seeunfall erlitten hatte, in gewisser Art wieder ausgeglichen. Allmählich kam es nun in Gebrauch, daß der Geldgeber ab und zu, statt das Darlehen im voraus zu geben und auf die Rückzahlung im Fall eines Seeunglücks zu verzichten, die Geldsumme erst dann bezahlte, wenn das Seeunglück eingetreten war; ferner, daß statt einer festen Geldsumme ein Betrag gegeben wurde, welcher der Höhe des durch das Unglück herbeigeführten Schadens entsprach; endlich, daß der Geldnehmer, wenn das Unglück eintrat, nicht von aller Pflicht gegen den Geldgeber frei wurde, sondern ihm wenigstens einen Zins, eine Prämie zahlen mußte; damit war die Seeversicherung zur Ausbildung gebracht. Die Binnenversicherung gegen Prämie ist erst später der Seeversicherung nachgebildet worden.

§ 129.

1. Begriff und Arten der Versicherung.[1]

1. Die Versicherung beruht auf einem selbständigen, privatrechtlichen Vertrage,[1a] bei welchem zwei Parteien, der Versicherer und der Versicherungsnehmer, beteiligt sind.

a) Der Versicherer verspricht in diesem Vertrage eine Vermögensleistung — die Versicherungssumme — für den Fall, daß ein ungewisses, aber von ihm (dem Versicherer) auf seine durchschnittliche Wahrscheinlichkeit hin abgeschätztes Ereignis eintritt, welches für den Versicherungsnehmer oder eine dritte Person regelmäßig einen Geldbedarf begründet.

α) Das Ereignis, von dessen Eintritt die dem Versicherer obliegende Leistung abhängt, muß „ungewiß" sein: entweder ist es ungewiß, ob das Ereignis überhaupt eintritt (z. B. bei der Feuerversicherung); oder wenigstens der Zeitpunkt, wann es eintritt, ist ungewiß (z. B. bei der Lebensversicherung auf den Todesfall).

β) Der Eintritt des Ereignisses, ungewiß wie er ist, muß doch vom Versicherer auf seine durchschnittliche Wahrscheinlichkeit hin abgeschätzt sein.[2] Das Ereignis muß also (nach der Meinung des Versicherers) so häufig und so gleichartig vorkommen, daß sich wenigstens im Durchschnitt die Chancen, welche für den Eintritt des Ereignisses zu einem bestimmten Zeitpunkt, und ebenso die Chancen, welche dawider sprechen, berechnen und gegeneinander abwägen lassen. Dies ist namentlich der Fall bei der Lebensdauer der Menschen: auf Grund der „Mortalitätstabellen" läßt sich wenigstens im Durchschnitt abschätzen, wie lange ein Mensch von bestimmtem Alter noch leben wird; der Versicherer, welcher diesem Menschen ein festes Kapital, zahlbar bei seinem Tode, oder umgekehrt eine Jahresrente, zahlbar bis zu seinem Tode, verspricht, weiß also, welches

[1] Hecker, zur Lehre v. d. rechtl. Natur der Versicherungsverträge (94) I.
[1a] Siehe aber unten § 130 Nr. 1 g.
[2] Aehnlich Lewis S. 20; Ehrenberg S. 55 erwähnt dagegen dies Erfordernis nicht, scheint es also zu verwerfen.

Risiko er mit der Uebernahme dieser ihrem Wert nach so ungewissen Leistung durchschnittlich übernimmt. Das gleiche gilt für häufig wiederkehrende Unfälle, welche die Person oder das Vermögen der Menschen treffen, z. B. Körperverletzung auf der Reise, Feuersbrunst, Hagelschlag. Dagegen dürfte z. B. der Einsturz eines Hauses durch Erdbeben, die Entwertung eines Patents durch Patentierung einer Konkurrenzerfindung, der Verlust von Prozessen, die Notwendigkeit, eine Reise antreten zu müssen, die Wahl zum Abgeordneten, das Ledigbleiben von Mädchen, die Ehescheidung zu unregelmäßig und ungleichartig vorkommen, als daß sich die durchschnittliche Wahrscheinlichkeit des Eintritts oder Nichteintritts eines dieser Ereignisse mit Sicherheit berechnen ließe; für diese Ereignisse wird also auch kein Versicherer die Versicherung übernehmen.

Sollte aber trotzdem jemand ernstlich der Meinung sein, auch für eines der obengenannten Ereignisse eine Durchschnitts-Risikoberechnung aufstellen zu können und sich auf Grund dieser Meinung zu einer Vermögensleistung verpflichten, so liegt eine echte Versicherung vor. Die Parteiabsicht ist es also, die allein entscheidet. Siehe auch unten zu 737 b, 742 [20].

γ) Das Ereignis muß für den Versicherungsnehmer oder eine dritte Person[3] einen Geldbedarf begründen. Ob dies zutrifft, ist aber nicht nach Lage des Einzelfalls, sondern nach durchschnittlicher Verkehrsanschauung zu entscheiden. Hiernach gehört zunächst, da die allgemeinste einen Geldbedarf begründende Thatsache das Leben ist, die Lebensversicherung hierher, sei es, daß der Versicherer einer Person eine Jahresrente zahlen muß, solange sie lebt, sei es, daß er ihr oder ihren Hinterbliebenen ein Kapital zahlen muß, wenn sie ein gewisses Alter erreicht oder stirbt.

Man kann zweifeln, wie der Geldbedarf im letztgenannten Falle (der Lebensversicherung auf den Todesfall) aufzufassen ist. Wenn nämlich der Versicherungsnehmer die Versicherung auf seinen eigenen Tod gestellt hat, so entsteht durch seinen Tod eigentlich kein Geldbedarf für ihn selbst, sondern nur für seine Hinterbliebenen, und es scheint also, als ob der Versicherungsnehmer nicht sein eigenes, sondern das Leben der Hinterbliebenen versichert hätte. Indes ist auch eine andere Auffassung möglich: hätte der Verstorbene die Lebensversicherung nicht abgeschlossen, so hätte er für seine dereinstigen Hinterbliebenen ein Kapital ersparen müssen; nun, durch die Versicherung von der Sparpflicht befreit, kann er seine Einnahmen (nach Abzug der jährlichen Versicherungsprämie) beliebig für sich verbrauchen; so dient er durch die Versicherung „seines" Lebens wirklich auch dem eigenen persönlichen Geldbedarf.

Andere Ereignisse, die einen Geldbedarf begründen, sind: die Geburt von Kindern, die Einziehung als Geschworener, jede Krankheit oder Körperverletzung, die eine Minderung der Erwerbsfähigkeit mit sich bringt oder den Gebrauch von Heilmitteln u. dgl. erfordert, jede Beschädigung des Vermögens, da diese nur mit einem Geldaufwande wieder beseitigt oder ausgeglichen werden kann u. s. w. Dagegen kann ich für den Fall, daß

[3] Freilich nicht für jede beliebige Person; siehe unten S. 747 c.

ich das Matterhorn erfolgreich besteige, daß meine Ehe kinderlos bleibt, daß meine Bücher ungünstig besprochen werden, daß ich keinen Orden bekomme oder nicht Reserveoffizier werde, keine Versicherung nehmen; denn diese Ereignisse begründen nach regelmäßigem Gang der Dinge einen Geldbedarf nicht.

b) Der Versicherungsnehmer seinerseits verpflichtet sich zur Zahlung eines Entgelts an den Versicherer. Und zwar soll dieses Entgelt eine Vergütung dafür bilden, daß der Versicherer die ihm obliegende Leistungspflicht, ungewiß wie sie ist, daß er also das Risiko der Leistung übernimmt, nicht aber dafür, daß er die von ihm übernommene Leistung wirklich vollziehen muß oder wirklich vollzieht. Hiernach darf der Versicherungsnehmer sein Entgelt nicht etwa bloß unter der Bedingung versprechen, daß dasjenige Ereignis thatsächlich eintreten wird, von welchem auch die Leistung der Gegenpartei, des Versicherers, abhängig ist: wenn z. B. A. seinem Nachbarn F. den Neubau der gemeinsamen Grenzmauer für den Fall ihres Einsturzes verspricht und F. als Entgelt die Summe von 1000 Mark ebenso nur für den Fall des Mauereinsturzes zusagt, so ist dies kein Versicherungsvertrag.

Ebensowenig darf, wenn die Leistung des Versicherers auf einen ungewissen Zahlungstermin festgesetzt ist, der Zahlungstermin für die Entgeltzahlung des Versicherungsnehmers mit der nämlichen Ungewißheit behaftet sein: wenn A. auf die Zeit seines Todes dem B. 10000 Mk. zusagt und B. als Entgelt den Erben des A. eine zehnjährige Jahresrente von 1200 Mk., vom Tode des A. ab gerechnet, verspricht, so ist dies gleichfalls kein Versicherungsvertrag.

Vielmehr muß die Entgeltpflicht des Versicherungsnehmers entweder völlig gewiß sein, so daß sie in scharfem Gegensatz zu der ungewissen Leistungspflicht des Versicherers steht; oder aber sie ist gleichfalls ungewiß, aber ihre Ungewißheit ist von anderer Art und hat andere Chancen wie die Verpflichtung des Versicherers.[4] Beispiele: I. Der Versicherer sagt ungewiß, nämlich für den Fall, daß die Möbel des Versicherungsnehmers abbrennen, Schadensersatz bis zum Höchstbetrage von 6000 Mark zu; der Versicherungsnehmer verspricht gewiß als Entgelt die Zahlung von jährlich 4,5 Mark. II. Der Versicherer sagt ungewiß, nämlich für den unbestimmten Zeitpunkt des Todes des Versicherungsnehmers, die Zahlung von 6000 Mark zu; der Versicherungsnehmer verspricht gleichfalls ungewiß, aber mit einer ganz anderen Ungewißheit, nämlich auf den unbestimmten Zeitraum seines Lebens, als Entgelt eine Jahresrente von 288 Mark. — Als Entgelt des Versicherungsnehmers ist jede Vermögensleistung statthaft; thatsächlich besteht sie immer in Geld. Das Entgelt wird Prämie genannt.

2. Außer den soeben entwickelten dürfen weitere wesentliche Merk-

[4] Auch dies Erfordernis wird von Ehrenberg S. 55 nicht erwähnt.

male der Versicherung nicht aufgestellt werden. Namentlich ist folgendes zu bemerken.

a) Regelmäßig ist das Ereignis, von dessen Eintritt die dem Versicherer obliegende Leistung abhängt, ein Zufall, d. h. durch die Willkür des Versicherungsnehmers nicht herbeizuführen; in diesem Sinne ist z. B. die Feuerversicherung nur für zufälligen Brandschaden, nicht für eine vom Versicherungsnehmer absichtlich herbeigeführte Brandstiftung wirksam. Doch gilt dies Merkmal nicht ausnahmslos für alle Arten der Versicherung;[5] vielmehr kommt z. B. eine gültige Lebensversicherung auf den Todesfall vor, bei welcher die Versicherungssumme auch im Falle des Selbstmords des Versicherungsnehmers auszuzahlen ist.[6] Der Versicherer weiß eben, daß, obschon der Selbstmord von der Willkür des Selbstmörders abhängt, die Versicherungsnehmer dennoch selber ihrer Selbstmordswillkür ziemlich enge Schranken setzen.

b) Der Versicherer pflegt Versicherungen nur im Großbetriebe zu übernehmen. Denn nur dadurch wird die Abschätzung des Risikos, mit welchem er bei jeder Einzelversicherung belastet wird, wirklich zuverlässig. Bei der Einzelversicherung kann der Versicherer eben nur das Durchschnittsrisiko, welches er bei gleichartigen Versicherungen läuft, berechnen; daß aber das Ergebnis irgend einer Einzelversicherung gerade dem Durchschnitt wirklich entsprechen wird, ist eine schlechthin willkürliche Vermutung. So ist die Einzelversicherung ein Wagnis von größter Kühnheit. Sobald dagegen ein und derselbe Versicherer gleichartige Versicherungen in großem Umfange übernimmt, gleicht sich das Spiel des Zufalls, welches im Einzelfall hier die Chancen des Versicherers weit über den Durchschnitt günstig, dort weit über den Durchschnitt ungünstig gestaltet, einigermaßen aus, und daß das wirkliche Ergebnis der Versicherung der Durchschnittsschätzung entspricht, ist nicht mehr eine willkürliche Vermutung, sondern sichere Rechnung. Die Chancen werden sich eben, je größer der Betrieb des Versicherers ist, um so gewisser auf der Durchschnittslinie bewegen. Und sollte einmal ein einzelnes Geschäftsjahr ausnahmsweise günstig oder ungünstig sein, so wird die Reihe der folgenden Jahre den Ausgleich bringen. Den Vorteil dieser Zuverlässigkeit der dem Versicherer obliegenden Risikoberechnung hat aber nicht bloß der Versicherer, sondern auch der Versicherungsnehmer. Denn je gewagter der Geschäftsbetrieb des Versicherers ist, desto höher muß er seine Prämienansprüche stellen, auf daß seinem großen Wagnis im Glücksfalle wenigstens ein großer Gewinn entspreche:[7] das gewagte Versicherungsgeschäft wird von selbst zum Wuchergeschäft. Je zuverlässiger dagegen die Versicherungsrechnung wird, desto eher kann der

---

[5] Hecker S. 83. Abw. Lewis S. 30. [6] Siehe unten S. 752 b.

[7] Für die Versicherung auf Gegenseitigkeit (unten S. 738) paßt dies freilich nicht. Daß hier aber der Versicherungsnehmer durch eine Einzelversicherung gleichfalls gefährdet wird, folgt einfach daraus, daß er zugleich Mitversicherer ist.

Versicherer mit kleinen Prämien zufrieden sein. Trotzdem darf man nicht sagen, daß der Großbetrieb nach unserem positiven Recht ein wesentliches und allgemeines Merkmal der Versicherung wäre. Denn HGB. I, 271 Nr. 3 erklärt ausdrücklich die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie auch bei vereinzeltem Abschluß für ein Handelsgeschäft, hält also zweifellos auch den Einzelabschluß von Versicherungen mit dem Begriff der Versicherung für vereinbar; das neue Handelsgesetzbuch hat diese Bestimmung nun freilich (durch Abschaffung der ganzen Gruppe der Einzelhandelsgeschäfte) gestrichen; doch ist nicht anzunehmen, daß es damit den Begriff der Versicherung hat abändern wollen.[8]

3. Nach der Begriffsbestimmung zu 1, 2 ist der Versicherungsvertrag auf seiten des Versicherers und, wenn die Entgeltpflicht des Versicherungsnehmers eine ungewisse ist, auch auf dessen Seite ein gewagtes Geschäft. Auch wenn der Versicherer sein Gewerbe im großen betreibt, hört jede einzelne von ihm unternommene Versicherung nicht auf, gewagt zu sein.

4. a) Eine Abgrenzung des Versicherungsvertrages gegen den Spielvertrag ist unmöglich. Denn Versicherungs- und Spielvertrag sind keine Gegensätze, die einander ausschließen. Vielmehr sind Versicherungsverträge denkbar, die zugleich Spielverträge sind, z. B. wenn jemand bei einer Spielbank die Spieler gegen die Verluste versichert, welche sie bei ihren Einsätzen auf rouge oder noir erleiden; derartige Verträge erzeugen keine klagbaren Ansprüche.

b) Von der entgeltlichen Bürgschaft und der entgeltlichen Garantieübernahme ist die Versicherung dadurch verschieden,[9] daß sie, wie erwähnt, auf einer Berechnung des Durchschnittsrisikos beruht, welches der Versicherer läuft, während der Bürge und Garant ausschließlich das Risiko berechnet, welches ihn gerade in dem konkreten Einzelfall belastet. Sobald diese Verschiedenheit fortfällt, d. h. sobald der Bürge und Garant seine Verpflichtungen auf Grund einer Berechnung des Durchschnittsrisikos übernimmt, ist auch die Bürgschaft und das Garantieversprechen als echte Versicherung anzusehen (sog. Kreditversicherung).[10]

c) Nicht zu der echten Versicherung zu zählen ist die moderne Arbeiterversicherung.[11] Denn sie ist nicht privaten, sondern öffentlichen Rechts; auch sind die Versicherungsbeiträge der Arbeiter und Arbeitgeber keine wirklichen Versicherungsprämien, sondern Steuern.

d) Oft wird mit einem Werkvertrage (oder auch mit einem Vertrage anderer Art) ein Nebenvertrag verbunden, welcher allen Merkmalen der Versicherung zu entsprechen scheint, z. B. wenn die Eisenbahn bei ihren Frachtverträgen eine über ihre gewöhnlichen Verpflichtungen hinausgehende Haftpflicht übernimmt; denn das Ereignis, von dem diese Haftpflicht abhängig ist (Verlust eines Frachtguts u. s. w.), ist ungewiß und begründet für den Empfänger (Absender) regelmäßig einen Geldbedarf; die Eisenbahn geht auf die Haftpflicht ein, indem sie das ihr dabei drohende Durchschnittsrisiko abschätzt; endlich zahlt der Empfänger (Absender) für diese Haftpflichtübernahme ein besonderes Entgelt. Trotzdem ist ein solcher Nebenvertrag dem Versicherungsrecht nur in einigen Beziehungen

---

[8] Lewis S. 20; RG. 28 S. 316. Abw. früher Ehrenberg Z. 32 S. 434; siehe jetzt aber dessen Vers.Recht S. 62.

[9] Abw. Thöl S. 1006. Im Ergebnis stimmen überein, wenn schon mit verschiedener Begründung: Hecker S. 107; Ehrenberg S. 63.

[10] RH. 5 Nr. 73.

[11] Ehrenberg S. 20[3]; Rosin, Recht der Arbeiterverf. 1 S. 255. Abw. Menzel bei K. & R. 1 S. 327; Köhne Z. 37 S. 1.

unterworfen und nicht als echte Versicherung anzusehen; deshalb ist die Versicherung in unserer Begriffsbestimmung zu 1 auf einen *selbständigen* Vertrag zurückgeführt.[12]

5. Eine Haupteinteilung der Versicherung bezieht sich auf die Art, in welcher der Versicherungsnehmer das ihm obliegende Entgelt aufzubringen hat. Man unterscheidet nämlich die *Versicherung gegen Prämie* und die *Versicherung auf Gegenseitigkeit*. Erstere ist (auf seiten des Versicherers) Grundhandelsgeschäft;[12a] letztere ist dagegen nur dann Handelsgeschäft, wenn der Versicherungsnehmer Kaufmann ist. Der Unterschied hat folgende Bedeutung.

a) Bei der Versicherung gegen Prämie übernimmt der Versicherer die Versicherung auf seine eigene Rechnung. Dann wird als Prämie für jeden einzelnen Versicherungsnehmer, mit welchem der Versicherer abschließt, eine festbestimmte Geldsumme vereinbart; machen die Prämien aller Versicherungsnehmer zusammen mehr aus, als die Versicherungssummen, welche der Versicherer kraft der von ihm übernommenen Verpflichtungen an die Versicherungsnehmer auszahlen muß, so behält er den Ueberschuß als seinen Gewinn; betragen umgekehrt die Versicherungssummen mehr als alle Prämien, so darf der Versicherer die von ihm auszuzahlenden Beträge nicht etwa kürzen, sondern muß den Ueberschuß der Versicherungssummen über die Prämien als seinen Verlust aus eigener Tasche bezahlen.

b) Bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit tritt als Versicherer ein Verein auf, welchem alle Versicherungsnehmer, die bei diesem Versicherer Versicherungsverträge abschließen, als Mitglieder beitreten, so daß jeder Versicherungsnehmer in seiner Eigenschaft als Mitglied dieses Vereins zugleich Mitversicherer für seine eigenen und für die von den anderen Mitgliedern abgeschlossenen Versicherungsverträge ist. Ein derartiger Verein übernimmt die Versicherung auf gemeinsame Rechnung aller Versicherungsnehmer. Demgemäß vereinbart er mit den Versicherungsnehmern keine festen Entgeltsummen, sondern nur ein Entgelt, das zur Deckung aller von ihm auszuzahlenden Versicherungssummen und der Verwaltungskosten ausreicht, also je nach dem Gang der Geschäfte von wechselnder Höhe ist. Zwar verlangt auch er von jedem Mitgliede zunächst eine feste Prämie nach Verhältnis der Werte, welche das Mitglied versichert; wenn aber beim Abschluß der Jahresrechnung sich herausstellt, daß der Gesamtbetrag der eingezahlten Prämien größer ist als der Gesamtbetrag der auszuzahlenden Versicherungssummen, so behält er den Ueberschuß nicht, sondern erstattet ihn den Versicherungsnehmern als sog. *Dividende* anteilig zurück; sind umgekehrt die Prämien geringer als die Versicherungssummen, so fordert er den Mehrbetrag in Form von *Nachschüssen* anteilig von den Versicherungsnehmern ein.

Oft wird ein Höchstbetrag der Nachschüsse festgesetzt, z. B. bei der Gothaer Feuerversicherungsbank das Vierfache der Prämie; reichen alsdann die Nachschüsse nicht zur

[12] RG. 28 S. 140; Ehrenberg S. 55. [12a] HGB. I, 271[3]; II, 1[3].

Bezahlung der Versicherungssummen aus, so bleibt nichts übrig, als letztere anteilig zu kürzen oder ihre Auszahlung auf spätere günstigere Geschäftsjahre zu vertagen.

6. Eine andere ebenso wichtige Einteilung der Versicherung bezieht sich auf die Art des Ereignisses, von welchem die dem Versicherer obliegende Vermögensleistung abhängig ist, und auf den Umfang dieser Vermögensleistung. Man unterscheidet nämlich die Schadensversicherung (oder Vermögensversicherung) und die Summenversicherung (oder Personenversicherung). Erstere liegt vor, wenn das Ereignis, von dessen Eintritt die Leistungspflicht des Versicherers abhängt, eine Vermögensbeschädigung ist; letztere liegt vor, wenn das Ereignis von anderer Art ist. Bei ersterer geht die Leistung des Versicherers nur auf Schadensersatz, bei letzterer auf eine beliebig festgesetzte Summe. Beide Versicherungsarten zerfallen wieder in zahlreiche Unterarten.

a) Unterarten der Schadensversicherung.

α) Feuerversicherung. Hier werden Gebäude getrennt von beweglichen Sachen versichert. Geld und Wertpapiere nehmen die Versicherungsgesellschaften nicht zur Versicherung an. Die Versicherung ergreift meist auch den Schaden, welcher beim Löschen des Brandes oder beim Retten der Sachen entsteht, ferner auch Blitz- und Explosionsschaden, nicht dagegen einen Feuerschaden, der bei Kriegs- oder Aufruhrgefahr entsteht.

β) Transportversicherung. Sie ist entweder Binnentransport- oder Seeversicherung. Sie bezieht sich auf jeden Schaden, der bei der Ausführung eines Frachtgeschäfts dem Frachtgut durch Reiseunfälle, Baratterie (d. h. Verschulden der Schiffsbesatzung) u. s. f. widerfährt. Außer dem Frachtgut werden oft auch die Transportmittel, z. B. das Frachtschiff (Kaskoversicherung) und die Frachtforderung des Frachtführers versichert; die Versichernng des Schiffs umfaßt auch den Fall, daß bei einem Zusammenstoß des versicherten Schiffs mit einem anderen Schiffe nur das letztere beschädigt wird, sofern der Reeder des versicherten Schiffs dem Reeder des anderen Schiffs schadensersatzpflichtig ist. Die Heuer der Schiffsbesatzung kann nicht versichert werden.[13]

Hierher gehört auch folgender Fall: Wertsendungen werden der Post, um am Porto zu sparen, mit ungenügender Wertdeklaration aufgegeben; die Post erstattet dann bei Verlust der Sendung nur den deklarierten Wert; wegen der Differenz deckt sich der Absender durch „Valorenversicherung".

γ) Der Besitzer eines über pari stehenden Wertpapiers kann dadurch einen Verlust erleiden, daß das Papier zur Zurückzahlung ausgelost und seitens des Schuldners nur der Nennwert herausbezahlt wird. Auch gegen diesen Verlust kann er sich versichern.

δ) Der Versicherer erleidet jedesmal einen Verlust, wenn er in die Lage kommt, eine von ihm bedingt versprochene Versicherungssumme auszahlen zu müssen. Gegen diesen Verlust kann er sich seinerseits wieder bei einem anderen Versicherer versichern: eine derartige Versicherung heißt

[13] HGB. I, 783, 784, 824; II, 779, 780, 820.

Rückversicherung.[14] Meist versichert aber der Versicherer nur größere Verluste: insbesondere sind manche Versicherungsgesellschaften statutarisch verpflichtet, bei jeder Einzelversicherung, die einen gewissen Höchstbetrag übersteigt, wegen des Mehrbetrages Rückversicherung zu nehmen („Excedentenvertrag").

ε) Außerdem Hagel-, Vieh-, Spiegelglasversicherung u. s. w.

b) Unterarten der Summenversicherung.

α) Die Lebensversicherung.[15] Sie läuft stets darauf hinaus, daß die dem Versicherer obliegende Leistung von der Lebensdauer einer bestimmten Person abhängig ist: letztere Person braucht mit dem Versicherungsnehmer nicht identisch zu sein;[15a] doch sei der Kürze wegen im folgenden nur auf den Fall verwiesen, daß der Versicherungsnehmer die Versicherung auf sein eigenes Leben stellt. — Die Methoden der Lebensversicherung sind mannigfach. I. Der Versicherer verspricht ein festes Kapital für die Zeit, da der Versicherungsnehmer stirbt: einfache Versicherung auf den Todesfall. II. Er verspricht ein Kapital für die Zeit, da der Versicherungsnehmer stirbt; wenn dieser aber ein bestimmtes Alter (50 Jahre oder mehr) erreicht, ist das Kapital sofort auszuzahlen: abgekürzte Lebensversicherung. III. Er verspricht, wenn der Versicherungsnehmer ein bestimmtes Alter erreicht, eine Kapitalzahlung oder auch für die weitere Lebenszeit des Versicherungsnehmers eine jährliche Rentenzahlung: Versicherung auf den Erlebensfall. Oft wird bei dieser Versicherung eine Kapitalzahlung auch für den Fall versprochen, daß der Versicherungsnehmer jenes Alter nicht erreicht; doch ist alsdann die Kapitalzahlung geringer als im Erlebensfall. IV. Er verspricht die sofortige Zahlung einer Rente auf die ganze Lebensdauer des Versicherungsnehmers: Leibrentenversicherung.

Daneben kommen noch verschiedene andere Arten der Lebensversicherung vor: so z. B. eine Leibrentenversicherung, welche auf das Leben mehrerer Personen gestellt wird; alsdann bekommt im Zweifel jede Person ihren Rentenanteil getrennt und der Anteil erlischt mit ihrem Tode; bei dem sog. Tontinenvertrag wird aber ausgemacht, daß der Anteil des Vorversterbenden den Längerlebenden anwachse.

β) Die Aussteuer- und die Militärdienstversicherung. Hier muß der Versicherer ein Kapital (oder seltener eine Rente) zahlen, wenn ein Mädchen sich verheiratet oder ein Jüngling zum Militärdienst eingezogen wird. Stirbt das Mädchen vor der Verheiratung, der Jüngling vor der Einziehung zum Militär, so ist meistens gleichfalls ein Kapital, jedoch von kleinerem Umfang, auszuzahlen. Oft wird die Versicherungssumme nicht für den Fall der wirklichen Verheiratung oder Einziehung zum Militär, sondern für den Fall versprochen, daß das Mädchen das heiratsfähige, der Jüngling das militärpflichtige Alter erreicht; dann liegt lediglich eine besondere Form der Lebensversicherung auf den Erlebensfall vor.

---

[14] Ehrenberg, Rückversicherung (1885); RG. 20 S. 42.

[15] Staudinger, Rechtslehre vom Lebensvers.Vertrage (58); Rüdiger, Rechtslehre vom Lebensvers.Vertrage (85); Ehrenberg Z. 32 S. 409; 33 S. 1 (86/87); Heck bei K. & R. 4 S. 17 (91).

[15a] Siehe unten S. 747 c.

γ) Geschworenendiätenversicherung.

δ) Unfallversicherung. Hier muß der Versicherer ein Kapital oder eine Rente zahlen für den Fall, daß eine bestimmte Person durch einen Unglücksfall ums Leben kommt oder verletzt wird; die Größe des Kapitals oder der Rente wird meist nach der Schwere des Unfalls abgestuft.

ε) Krankenversicherung u. s. f.

Das juristische Wesen der Summenversicherung oder wenigstens ihres wichtigsten Anwendungsfalles, der Lebensversicherung, ist sehr streitig. Schwierigkeit macht dabei eigentlich nur die vorgefaßte Meinung, als müsse die Versicherung sich auf ein „wirtschaftlich nachteiliges" Ereignis beziehen, als sei ihr Gegenstand begriffsnotwendig der Ersatz des durch dies Ereignis verursachten Schadens. Von diesem Standpunkte aus sind zwei verschiedene Meinungen aufgestellt. I. Die Lebensversicherung beziehe sich nicht auf ein wirtschaftlich nachteiliges Ereignis und gehe nicht auf Schadensersatz; sie sei deshalb gar keine echte Versicherung, sondern ein aleatorisches Darlehen[16] oder ein eigentümlicher Sparvertrag.[17] II. Umgekehrt: die Lebensversicherung sei eine echte Versicherung und müsse also, wie jede andere Versicherung, konstruktiv auf ein wirtschaftlich nachteiliges Ereignis bezogen werden;[18] in Wahrheit sei ja auch das Ereignis, von welchem bei der Lebensversicherung der Anspruch auf die Versicherungssumme abhänge, wirtschaftlich nachteilig; denn dies Ereignis sei der Tod, welcher das Erwerbs- oder Sparvermögen des Menschen vernichte, oder die Erreichung eines bestimmten Alters, welche die Erwerbs- und Sparkraft des Menschen wenigstens schmälere, seine Lebensbedürfnisse vergrößere u. s. w.; so sei denn die Versicherungssumme in diesen Fällen als Erstattung des Schadens aufzufassen, welcher den Beteiligten durch den Tod oder die Erreichung eines gewissen Lebensalters erwachse; nur, weil die Höhe dieses Schadens durch Abschätzung nicht sicher festgestellt werden könne, sei es den Parteien gestattet, den Umfang des Schadensersatzes vertragsmäßig im voraus zu tarifieren.[19] Wie gezwungen diese Auffassung ist, liegt auf der Hand. Sie beruht auf dem seltsamen Gedanken, daß alle Ereignisse, die Geld kosten, wirtschaftlich nachteilig seien, — als ob nicht der Geldaufwand sehr gut durch einen Geldgewinn als seine Folge ausgeglichen werden kann und sehr oft ausgeglichen wird; ihr Ergebnis ist, daß überhaupt das ganze menschliche Leben nichts als einen einzigen großen wirtschaftlichen Nachteil bilde, daß es wirtschaftlich am besten sei, wenn der Mensch gar nicht geboren würde. Und daß ein „Schadensersatz", dessen Höhe mit freier Willkür weit über den Betrag des wirklichen Schadens festgesetzt werden darf, thatsächlich kein Schadensersatz ist, bedarf gleichfalls keines Beweises; in Wirklichkeit denkt denn auch weder der Versicherer noch der Versicherungsnehmer bei Festsetzung der Versicherungssumme mit dem leisesten Gedanken daran, deren Höhe von irgend einem dem Versicherungsnehmer oder seinen Hinterbliebenen drohenden Schaden abhängig zu machen.

Die von mir gegebene Konstruktion des Versicherungsbegriffs beseitigt die soeben bezeichneten Schwierigkeiten in einfachster Weise: die Versicherung soll demjenigen, dem durch ein ungewisses Ereignis ein Geldbedürfnis auferlegt worden, eine Geldsumme zur Verfügung stellen; sie erfüllt diesen Zweck bei der Summenversicherung offenbar ebenso gut wie bei der Schadensversicherung, wenn auch in verschiedener Art. Beide Rechts-

---

[16] Thöl 1 S. 1030.

[17] Hinrichs Z. 20 S. 339 (75); vermittelnd Rüdiger a. a. O.; Predöhl Z. 22 S. 465; Laband in d. Straßb. Festschrift f. Thöl (79); Heck a. a. O. S. 33.

[18] Ehrenberg S. 59 γ.

[19] G. Grundriß § 167; Lewis S. 301; Ehrenberg Z. 33 S. 119.

geschäfte sind also dem gleichen Versicherungsbegriff zu unterstellen, aber als zwei höchst verschiedene Unterarten dieses Begriffs aufzufassen.

Ehrenberg S. 61 bestreitet namentlich für die Leibrentenversicherung, daß sie eine echte Versicherung sei, und auch das Preußische Landrecht behandelt sie wenigstens formell nicht als Versicherung. Indes fügt die Leibrentenversicherung sich zwanglos dem von mir aufgestellten Versicherungsbegriff ein; und auch Ehrenberg gibt zu, daß wichtige Regeln des Versicherungsrechts (z. B. daß sie ein Grundh.sgeschäft, daß der Versicherer in Preußen konzessionspflichtig sei), auf sie Anwendung finden müssen. Nur ist natürlich nicht jeder Leibrentenvertrag eine Versicherung, sondern bloß der, welcher auf einer Berechnung des Durchschnittsrisikos des Rentenschuldners beruht; deshalb ist daran, daß etwa ein bäuerlicher Altenteilsvertrag dem Versicherungsrecht zu unterstellen sei, natürlich nicht zu denken.[20]

7. Noch eine dritte Unterscheidung verschiedener Versicherungsarten ist hier zu erwähnen. Die Versicherung ist nämlich entweder Spezialversicherung oder laufende Versicherung.[21] Erstere bestimmt den Gegenstand der Versicherung genau; letztere läßt den Gegenstand der Versicherung unbestimmt, indem z. B. die Seeversicherung auf alle Seetransporte, die der Versicherungsnehmer im nächsten Jahre unternehmen, die Feuerversicherung auf alle Waren, die der Versicherungsnehmer in den nächsten fünf Jahren in seinen Speichern einlagern wird, sich erstreckt.[22]

§ 130.

2. Der Abschluß des Versicherungsvertrages.

1. a) Bei der Versicherung gegen Prämie, die immer Handelsgeschäft ist, kann der Abschluß stets formlos erfolgen; die entgegenstehende preußische Regel ist aufgehoben.[1] Das Gleiche gilt für die Versicherung auf Gegenseitigkeit, sofern auch sie Handelsgeschäft, z. B. der Versicherungsnehmer Kaufmann ist; anderenfalls bedarf sie wenigstens in Preußen schriftlicher Abfassung.[2]

b) Auch in den Fällen, in welchen der Versicherungsvertrag formlos abgeschlossen werden kann, ist doch thatsächlich ein schriftlicher Vertragsschluß allgemein üblich, und zwar derart, daß der Versicherungsnehmer die Versicherung durch eine „Deklaration“ schriftlich beantragt und der Versicherer in einem zweiten selbständigen Schriftstück die Annahme des Antrages erklärt. Letzteres Schriftstück wird dem Versicherungsnehmer ausgehändigt und heißt, wenn die wesentlichen Bestimmungen des Versicherungsvertrages darin aufgenommen sind, Police (von polliceri). Ist ausnahmsweise einmal ein Versicherungsvertrag ohne Bildung einer Police bindend abgeschlossen, so kann der Versicherungsnehmer die nachträgliche Ausstellung der Police fordern, ähnlich wie der Frachtführer nach münd-

---

[20] Im wesentlichen übereinstimmend RG. 28 S. 316.
[21] Ehrenberg S. 406. [22] Siehe das Beispiel RG. 35 S. 48.
[1] HGB. I, 271 Nr. 3, 317. Siehe oben S. 132[15].
[2] Pr. LR. II, 8 § 2064. Ausgenommen ist nach preuß. EG. Art. 60 die Seeversicherung.; doch kommt bei dieser die Gegenseitigkeitsvers. nur selten, nämlich nur bei der Kaskovers. vor; Ehrenberg S. 103[3]. Ueber das franz. Recht Ehrenberg S. 262[26].

lichem Abschluß eines Frachtvertrages die nachträgliche Ausstellung eines Frachtbriefs fordern kann.[3]

Die Police ist zunächst weiter nichts als eine schlichte Beweisurkunde, ähnlich wie etwa der über einen Kaufvertrag ausgestellte Schlußschein, und also keineswegs ein Wertpapier.[4] Durch besondere Vereinbarung der Parteien, namentlich durch eine in die Police selbst aufgenommene Klausel, kann aber die Police in ein Wertpapier verwandelt, d. h. es kann bestimmt werden, daß nur derjenige, welcher im Besitz der Police ist, Ansprüche auf die Versicherungssumme erheben oder über diese Ansprüche verfügen kann. Und zwar fällt, wenn man die drei Hauptarten der Wertpapiere (Inhaber-, Order-, Rektapapiere) in Erwägung zieht, die zum Wertpapier erklärte Police unter die Rektapapiere. So selbst dann, wenn sie, was bei Lebensversicherungspolicen oft der Fall ist, auf den Inhaber gestellt wird; denn diese Klausel soll nur bedeuten, daß der Versicherer die Versicherungssumme an den Inhaber der Police ohne Prüfung seiner Legitimation auszahlen darf, nicht aber, daß er dazu verpflichtet ist;[5] die Inhaberpolice ist also nicht echtes, sondern hinkendes Inhaberpapier (und außerdem[6] zugleich Rektapapier). Nur Transportversicherungspolicen können auch (durch ausdrückliche Orderklausel) an Order gestellt werden und gelten dann nicht als Rekta-, sondern als Orderpapiere.[7]

c) Nach den meisten Versicherungsbedingungen kommt die Versicherung erst durch Aushändigung der Police an den Versicherungsnehmer zu stande; und zwar muß dieser die Police „einlösen", d. h. er empfängt sie bloß gegen Zahlung der ersten Prämie. In diesen Fällen erwächst dem Versicherungsnehmer ein Schadensersatzanspruch dadurch, daß der Versicherer die Aushändigung der Police verzögert, indem er z. B. die Annahme der Prämie verweigert, nicht; denn der Versicherer ist ja zur Annahme des Versicherungsantrags überhaupt nicht verpflichtet, kann also auch die Annahme beliebig verzögern. Freilich verliert alsdann auch der Versicherungsantrag des Versicherungsnehmers seine Verbindlichkeit. Ist der Agent (unten Nr. 4) an der Verzögerung schuld, so kann er u. U. persönlich schadensersatzpflichtig sein, sei es dem Versicherer, sei es dem Versicherungsnehmer.

d) Beispiel einer Seeversicherungspolice:[8]

Wir unterschriebene Assekuradeurs versichern an Herrn *Gottfried Keller*, für Rechnung *den es angeht*, *Mark 100000* . . . . . .

> auf *500 Ballen Baumwolle*, taxiert (einschliesslich 10 % imaginären Gewinn) mit *M. 100000*; bloss für Seegefahr; frei von Beschädigung, wenn unter 3 %,

im Dampfschiffe, welches Gott behüte! genannt Saale . . . . . von *New York* nach *Bremen*.

Wir übernehmen für die dafür bedungene Prämie von 1/2 % alle Gefahren, welchen der versicherte Gegenstand auf der Reise ausgesetzt ist, und wir ver-

---

[3] Siehe HGB. I, 788; II, 784. [4] RG. 3 S. 23; siehe auch 22 S. 218.
[5] RH. 2 Nr. 73; 3 Nr. 73; 9 Nr. 75; Brunner bei E. 2 S. 174; Lewis S. 171; Ehrenberg S. 473.
[6] Siehe Gerber-Cosack S. 434. [7] HGB. II, 363 (nach I, 302 nur Seeversf.policen).
[8] Siehe Friedberg, Formelbuch S. 354.

pflichten uns demgemäss zum Ersatz der Schäden, welche uns nach den gedruckten, 1875 veränderten Versicherungsbedingungen der Bremischen Seeversicherungsgesellschaften treffen sollten.

In Vollmacht
der XX Gesellschaft
Z.

e) In einigen Zweigen der Versicherung wird auf die Einreichung eines schriftlichen Antrages des Versicherungsnehmers Verzicht geleistet: so kann sich auf manchen Bahnhöfen jedermann eine gültige Versicherungspolice, laut deren er auf einen Tag gegen Reiseunfälle in gewisser Höhe versichert ist, einfach durch Einwerfen einer Münze in den von der Baseler Lebensversicherungsgesellschaft aufgestellten Automaten verschaffen. Bei anderen Versicherungen unterbleibt umgekehrt die Ausstellung der Police.

f) Bei der Feuerversicherung bedarf nach den meisten Landesrechten jeder einzelne Versicherungsvertrag polizeilicher Genehmigung;[9] doch hängt die Gültigkeit des Vertrages von der Beobachtung dieser Vorschrift nicht ab.

g) Landesrechtlich besteht ein Zwang zum Abschluß gewisser Versicherungsverträge, häufig (in Baden, Hessen, Teilen Preußens u. s. w.) zur Gebäudefeuerversicherung, selten zur Viehversicherung. Oft wird sogar bestimmt, daß die Gebäudefeuerversicherung ohne jeden Vertrag von Rechts wegen platzgreift; dann beruht sie ausnahmsweise auf einer gesetzlichen, nicht auf einer Vertragsobligation.

2. Als Versicherer kann Versicherungsverträge jede verpflichtungsfähige Person abschließen. Freilich bedarf ein berufs- oder gewerbsmäßiger Versicherer in Altpreußen zu seinem Geschäftsbetriebe staatlicher Genehmigung; er wird fortdauernd staatlich beaufsichtigt; die Genehmigung kann ihm sogar durch Urteil der Verwaltungsgerichte wieder entzogen werden, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie erteilt ist, fortfallen.[10] Indes ist diese Vorschrift privatrechtlich belanglos; denn wenn nichtkonzessionierte Personen Versicherungsverträge abschließen, so sind sie strafbar,[11] ihre Verträge aber gültig.[12]

Nicht konzessionspflichtig sind nach der preußischen Praxis Versicherer, die sich auf die Versicherung gegen die Auslosung von Wertpapieren beschränken. — Das Recht der anderen deutschen Gebiete ist sehr mannigfach:[13] die freien Städte u. s. w. kennen die Konzessionspflicht gar nicht, Sachsen, Württemberg u. s. f. nur für Feuer-, Elsaß-Lothringen nur für Lebensversicherungsgesellschaften; Bayern, Hannover u. s. f. stimmen mit Altpreußen überein.

Thatsächlich befassen sich mit dem Versicherungsgewerbe nur Gesellschaften (ausgenommen die Versicherung von Wertpapieren gegen Auslosung, die auch von Einzelbankiers übernommen wird).

a) Bei der Versicherung gegen Prämie sind die Versicherungsgesellschaften meistens Aktiengesellschaften. Sie unterliegen dem gewöhnlichen Aktienrecht,[14] sofern ihnen nicht gelegentlich ihrer Konzessionierung erschwerende Bedingungen auferlegt sind. Sie gelten als Kaufleute.[15]

---

[9] Z. B. in Preußen nach Ges. v. 8. 5. 37 § 14 u. 20. 5. 41.
[10] Preuß. Ges. v. 17 Mai 1853 § 1.
[11] Str.GB. 360 Nr. 9. [12] RG. 1 S. 115. [13] Ehrenberg S. 154.
[14] Siehe indes oben S. 637[49], 633 a, 667, 2 b.
[15] HGB. I, 4, 271 Nr. 3; II, 1 Nr. 3.

b) Bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit kann der als Versicherer auftretende Verein sich gleichfalls als Aktiengesellschaft oder auch als eingetragene Genossenschaft organisieren. Er gilt dann ebenfalls als Kaufmann[16] und unterscheidet sich von den Gesellschaften zu a nur dadurch, daß er Versicherungsverträge bloß mit seinen eigenen Aktionären oder Genossen abschließt. Häufiger aber wählt der Verein eine besondere Organisation, die er dem bürgerlichen Recht entnimmt; dann fehlt ihm die Kaufmannseigenschaft.

Auf die Verfassung der Gegenseitigkeitsgesellschaften[17] kann hier nicht näher eingegangen werden, da sie mit dem HR. gar nichts zu thun hat. Bemerkt sei nur, daß die Gegenseitigkeitsgesellschaften nicht immer eigene juristische Persönlichkeit besitzen.

c) Auch gemischte Gesellschaften kommen vor, indem z. B. manche Gegenseitigkeitsgesellschaften auch mit Nichtmitgliedern Versicherungsverträge abschließen oder manche Prämienversicherungsgesellschaften ihre Versicherungsnehmer am Geschäftsgewinn Anteil nehmen lassen.[18]

3. Als Versicherungsnehmer kann jede verpflichtungsfähige Person Versicherungsverträge abschließen.

4. Sehr oft treten zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer als Mittelspersonen die **Versicherungsagenten**. Diese stehen nicht im Dienste des Versicherers, sind also nicht Handlungsgehülfen, sondern (vorausgesetzt, daß der Versicherer Kaufmann ist) Handlungsagenten.[19] Ob sie Vollmacht haben, für den Versicherer Rechtsgeschäfte abzuschließen und wie weit die Vollmacht geht, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen.[20] Häufig können sie die Prämien in Empfang nehmen. Versicherungsverträge selbständig abschließen können sie selten; dies wird vielmehr meist den Gesellschaftsdirektionen vorbehalten; nur die sog. Generalagenten der Feuerversicherungsgesellschaften pflegen auch zum Abschluß der Versicherungsverträge Vollmacht zu haben. Bindende Anerkenntnisse über die Verpflichtungen des Versicherers, z. B. über die Höhe der auszuzahlenden Versicherungssumme, können die Agenten gleichfalls nur selten abgeben; bloß für kleine Beträge wird oft eine Ausnahme gemacht.

Ist der Versicherer an die Angaben gebunden, welche seine Agenten auf eigene Faust, also ohne von ihm dazu beauftragt zu sein, den Versicherungsnehmern machen? Die Frage ist zu bejahen, wenn der Versicherer das Verfahren der Agenten wissentlich duldet; sind die Agenten „Handlungsagenten", so ist der Versicherer sogar verpflichtet, unverzüglich, nachdem er von der falschen Angabe gehört, den betreffenden Versicherungsnehmer aufzuklären.[20a] Von diesen Fällen abgesehen, ist der Versicherer an das Wort seiner Agenten **nicht** gebunden. Indessen treten Rechtsnachteile, welche nach dem Gesetz oder den Versicherungsbedingungen an ein **schuldhaftes** Verhalten

---

[16] Siehe oben S. 27 II, 35 b.

[17] Siehe Laband Z. 24 S. 66; Gierke S. 71, 293[3]; Ehrenberg S. 103.

[18] Ehrenberg S. 92. [19] Abw. Ehrenberg S. 209[18].

[20] Neumann, rechtl. Stellung der sog. Unteragenten (91); Ehrenberg in der Göttinger Festgabe f. Jhering (1892); ders. Vers.Recht S. 223.

[20a] Nach Analogie der oben S. 242 c verzeichneten Regel.

des Versicherungsnehmers geknüpft sind, nicht ein, wenn dieser sich mit den Anweisungen oder der Auskunft, welche ihm ein Agent der Gesellschaft gegeben hat, zu entschuldigen vermag. So selbst dann, wenn die Angaben des Agenten den bekanntgemachten Geschäftsbedingungen der Gesellschaft oder gar dem Wortlaut der Police widersprechen; denn der Versicherungsnehmer hat in dem Agenten das gegenwärtige und lebendige Werkzeug der Gesellschaft vor sich und ist außer Schuld, wenn er dessen Wort mehr Vertrauen schenkt als den oft langatmigen, schwer verständlichen Schriftstücken der Gesellschaft. Hiergegen kann sich die Gesellschaft auch nicht durch eine ausdrückliche Erklärung, daß alle Angaben des Agenten für sie unverbindlich seien, schützen; denn das wäre eine protestatio facto contraria.[21] So die Durchschnittsregel. Im Einzelfall kann die Entscheidung leicht anders ausfallen, namentlich wenn der Versicherungsnehmer eine geschäftsgewandte Persönlichkeit ist. — Verschieden von den Agenten sind die Assekuranzmakler:[22] jene sind ständig für einen bestimmten Versicherer thätig, diese vermitteln dagegen Versicherungsverträge für jeden beliebigen Versicherer. — Einer staatlichen Konzession bedürfen weder die Versicherungsagenten noch die Assekuranzmakler.

5. Die Gegenstände, welche versichert werden, und die Ereignisse, von denen die Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung der Versicherungssumme abhängt, sind mannigfacher Art, wie dies schon die S. 739 flg. gegebene Uebersicht der verschiedenen Versicherungsarten zeigt. Sie werden durch Vereinbarung der Parteien bestimmt. Doch sind der Vertragsfreiheit wichtige Schranken gesetzt.

a) Eine Schadensversicherung kann der Versicherungsnehmer nur wegen solcher Vermögensstücke nehmen, an denen er ein eigenes rechtliches Interesse hat. Bei körperlichen Sachen ist also namentlich der Eigentümer, bei Forderungen der Gläubiger zur Versicherung befugt; doch kann der Ehemann auch Sachen, die seiner Frau und seinen Kindern[22a] gehören, versichern; ebenso sind Pfandgläubiger, Nießbraucher, Pächter u. s. w. zur Versicherung berechtigt. Versichert jemand eine Sache, ohne ein eigenes Interesse an ihr zu haben, so liegt eine Wettassekuranz vor, und diese ist ein nichtiger Vertrag;[23] wenn jedoch der Versicherer den Mangel eigenen Interesses auf seiten des Versicherungsnehmers nicht gekannt hat, ist der Vertrag nur für ihn selber unverbindlich, während der Versicherungsnehmer an den Vertrag gebunden und namentlich zur Prämienzahlung verpflichtet ist.

b) Doch ist das Verbot der Versicherungsnahme ohne eigenes Interesse kein unbedingtes. Das Verbot betrifft nämlich nur den Fall, daß eine interesselose Person Sachen für ihre eigene Rechnung versichert. Dagegen steht nichts im Wege, daß sie eine Versicherung für fremde Rechnung[24] nimmt, nämlich für Rechnung des wahren Interessenten, der alsdann als der „Versicherte" bezeichnet wird; sie ist aber alsdann verbunden, diesen Mangel des eigenen Interesses dem Versicherer schon

[21] Siehe Dernb. 2 § 232[8]; Ehrenberg S. 223. Abw. Lewis S. 155. Die Rechtsprechung schwankt; siehe RG. 21 S. 90; 22 S. 207; 25 S. 233; 27 S. 151.

[22] Ehrenberg S. 205. [22a] Siehe RG. 20 S. 138.

[23] Ehrenberg S. 319; RG. 36 S. 134.

[24] Ehrenberg, Jahrb. f. Dogm. 30 S. 422 (91); ders., Vers.Recht S. 189.

bei Abschluß des Versicherungsvertrages anzuzeigen oder mindestens durch die Klausel „für Rechnung, wen es angeht" anzudeuten, daß die Frage, wer eigentlich der Versicherungsinteressent ist, offen gelassen werden soll; aus einer Versicherung für fremde Rechnung ist der Versicherungsnehmer, da er ja in eigenem Namen abgeschlossen hat, persönlich verpflichtet, während die Rechte aus dem Vertrage nicht ihm, der ja ohne eigenes Interesse ist, sondern unmittelbar dem Versicherten zustehen; es liegt also ein Vertrag zu gunsten eines Dritten vor.[25]

Die Versicherung für fremde Rechnung ist für den Versicherer nur dann verbindlich, wenn der Versicherte den Versicherungsnehmer zum Abschluß der Versicherung beauftragt oder den Abschluß nachträglich genehmigt hat; bei der Seeversicherung genügt eine nachträgliche Genehmigung bloß dann, wenn der Versicherungsnehmer sie beim Abschluß der Versicherung vorbehalten hat.[26] Für die Binnenversicherung ist übrigens die Versicherung auf fremde Rechnung in Preußen nur Kaufleuten zu nehmen gestattet (Pr. LR. II, 8 § 2071). — Eigentümlich liegt der Fall, wenn Kommissionäre oder Spediteure ihre Kommissions- oder Speditionsgüter für Rechnung ihrer Auftraggeber versichern. Dies ist nämlich eine „Versicherung für fremde Rechnung" in dem besonderen eben entwickelten Sinne nicht; vielmehr brauchen Kommissionär und Spediteur nicht anzugeben, daß sie für fremde Rechnung handeln; sie brauchen einen besonderen Auftrag zur Versicherung nicht nachzuweisen; sie können endlich auch die Rechte aus dem Versicherungsvertrage selber geltend machen. Dies erklärt sich dadurch, daß sie zwar kein eigenes Interesse an dem Gute haben, daß sie aber das Interesse ihres Auftraggebers in eigenem Namen geltend zu machen befugt sind.[27]

c) Bei der Summenversicherung besteht das Erfordernis, daß nur ein Interessent eine Versicherung nehmen kann, gleichfalls: der Versicherungsnehmer kann sich nur gegen solche Ereignisse versichern, die für ihn selber einen Geldaufwand begründen. So kann z. B. eine Lebens-, eine Aussteuer-, eine Unfallversicherung nur für den Fall genommen werden, daß der Versicherungsnehmer selber oder Personen, die er zu unterhalten (auszusteuern) rechtlich oder sittlich verpflichtet ist, sterben, sich verheiraten, einen Unfall erleiden. Doch wird sich nicht behaupten lassen, daß ein dieser Regel widerstreitender Vertrag geradezu ungültig wäre: er ist nur eben keine echte Versicherung, sondern ein gewagter Vertrag eigener Art. Bloß für die Lebensversicherung auf den Todesfall und für die Unfallversicherung ist Ungültigkeit anzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer an dem Leben und Gedeihen der Person, auf deren Tod oder Körperverletzung die Versicherung gestellt ist, kein Interesse hat; denn anderenfalls wäre die dringliche Besorgnis vorhanden, daß der Versicherungsnehmer, um sich den Besitz der Versicherungssumme zu verschaffen, jene andere Person absichtlich töten oder verletzen könnte.

---

[25] Abw. Ehrenberg, Jahrb. f. Dogm. 30 S. 425.

[26] HGB. I, 786, 891; II, 782, 886. — Ehrenberg S. 316 will die Regel analog auf die Binnentransportvers. ausdehnen, Lewis S. 135 sogar auf jede andere Vers.

[27] Pr. LR. II, 8 § 2070; siehe oben S. 222[37] u. RG. 35 S. 54.

Nicht ganz übereinstimmend mit der zu c vorgetragenen Lehre ist das preußische Recht: die Leibrentenversicherung kann hier ganz allgemein auf das Leben jedes beliebigen Dritten gestellt werden; ebenso die Lebensversicherung auf den Todesfall, wenn der Dritte gerichtlich einwilligt, während ohne Einwilligung des Dritten nur das eigene Leben des Versicherungsnehmers und das Leben seiner Eltern und Nachkommen und seines Ehegatten und Verlobten versichert werden kann (Pr. LR. I, 11 § 614, II, 8 §§ 1971, 1973).

6. a) Bei Abschluß der Versicherung muß der Versicherungsnehmer dem Versicherer alle Umstände anzeigen, die für dessen Risiko erheblich sind,[27a] z. B. bei der Feuerversicherung eine feuergefährliche Nachbarschaft, bei der Lebensversicherung auf den Todesfall ein lebensgefährliches Gebrechen. Und zwar gilt diese Anzeigepflicht nicht bloß für solche Umstände, nach denen der Versicherer besonders gefragt hat. Auch dadurch wird der Versicherungsnehmer von der Anzeigepflicht nicht befreit, daß der Versicherer sein Risiko durch eigene Untersuchungen feststellt; so darf sich z. B. eine Person, welche weiß, daß sie mit einem Herzfehler behaftet ist, nicht damit beruhigen, daß der Vertrauensarzt der Lebensversicherungsgesellschaft sie untersucht und den Herzfehler nicht bemerkt: der Versicherungsvertrag ist ein Vertrauensvertrag.

b) Macht der Versicherungsnehmer schuldhaft[28] falsche oder unvollständige Angaben über erhebliche Punkte, so ist der Versicherungsvertrag auf seiten des Versicherers ungültig, während der Versicherungsnehmer zur Zahlung der Prämien verpflichtet bleibt. Noch strenger ist die Seeversicherung:[29] hier ist der Versicherer sogar dann frei, wenn die falschen Angaben vom Versicherungsnehmer in gutem Glauben gemacht sind; die Anzeigen des Versicherungsnehmers werden bei der Seeversicherung also nicht als Vertrauenssache aufgefaßt, sondern bedeuten, daß der Versicherungsnehmer durch sie den Umfang des vom Versicherer zu übernehmenden Risikos vertragsmäßig gewährleistet.

c) Hat der Versicherer die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der vom Versicherungsnehmer gemachten Angaben gekannt, so ist der Vertrag auch für ihn verbindlich. Das Gleiche gilt, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht erläßt oder wenn er auf die Anfechtung des Vertrages wegen unrichtiger oder unvollständiger Anzeige verzichtet. Letzteres ist namentlich bei Lebensversicherungen oft der Fall, wenn die Person, auf deren Tod die Versicherung gestellt ist, erst nach Ablauf von fünf Jahren seit Abschluß der Versicherung stirbt („unanfechtbare" Lebensversicherung); doch wird hier meist wieder eine Ausnahme gemacht, wenn der Versicherungsnehmer geradezu betrügerisch gehandelt hat.

7. Auch den Versicherer trifft eine Anzeigepflicht: der Versicherungsvertrag ist für beide Teile ungültig, wenn der Versicherer bei Abschluß des Vertrages gewußt hat, daß

[27a] P. Meyer, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers (97).
[28] Pr. LR. II, 8 §§ 2026, 2027; RH. 4 Nr. 13; RG. 10 S. 159. Abw. Lewis S. 78; Ehrenberg S. 343. [29] HGB. I, 813; II, 809.

die Gefahr, wegen der die Versicherung geschlossen wurde, berei
dies dem Versicherungsnehmer anzuzeigen.[30]

§ 131.

3. Wirkungen des Versicherungsvertrag

I. Pflichten des Versicherers.

1. Gläubiger des Versicherers ist regelmäßig der V
oder sein Erbe, bei der Versicherung für fremde R
sicherte.[1] Für die Lebensversicherung auf den Todesfall
nehmers gilt folgendes.

a) Gläubiger ist der Versicherungsnehmer selbst,
sicherungssumme noch bei seinen Lebzeiten ausbezahlt we
der abgekürzten Versicherung auf den Todesfall.

b) Ist dies nicht der Fall, so sind diejenigen Per
Versicherungsvertrage besonders bezeichnet sind, berecht
wächst diesen Personen von Rechts wegen an mit dem Au
des Versicherungsnehmers; deshalb können die Gläubige
an die Versicherungssumme nicht halten, selbst wenn se
laß überschuldet ist:[2] die Versicherungssumme ist eben
Nachlasses, sondern gehört den Drittberechtigten. Der
trag mit Bezeichnung eines Drittberechtigten ist also V
eines Dritten. Freilich ein Vertrag, der dem Dritten
liches Recht gibt,[3] mag er nun dem Vertrage beigetrete
der Versicherungsnehmer kann also nach Belieben die
gängig machen oder auf einen anderen Empfangsberech

c) Fehlt auch die Bestimmung des Empfängers
sind die Erben des Versicherungsnehmers als solche e
Die Gläubiger des Versicherungsnehmers können sich in
die Versicherungssumme halten.[4]

2. Der Versicherer ist, wenn das Ereignis, gegen
sicherung genommen ist, eintritt, zur Zahlung der Versi
verpflichtet, also je nach der Vereinbarung zur Zahlur
oder einer Rente. Und zwar wird, wie bereits erwähnt,
versicherung die Höhe der Versicherungssumme von den
stimmt.[5] So kann es vorkommen und kommt thatsächl
daß der Versicherungsnehmer durch die Summenversicher
lichen Gewinn macht; ein mittelloser Müßiggänger z. B.,
unfälle versichert ist, kann, wenn er das Glück hat, ei

---

[30] HGB. I, 789, II, 785; Pr. LR. II, 8 § 2025.
[1] Siehe oben S. 746 b. [2] RG. 1 S. 188. Abw. Dernb. 2 §
[3] BGB. 331. Ausnahmefälle siehe Heck S. 100 V. [4] RG.
[5] Siehe oben S. 739, 6.

zu erleben, ein ganzes Vermögen erwerben, obschon das Reiseunglück ihm keinen anderen Nachteil als die Bezahlung einer kleinen Arztrechnung zugefügt hat. Demnach ist bei der Summenversicherung auch eine Doppelversicherung[5a] statthaft. Hingegen geht die Schadensversicherung ausschließlich auf Schadensersatz:[5b] der Versicherer braucht als Versicherungssumme bloß den Betrag des dem Versicherungsnehmer erwachsenen wirklichen Schadens zu erstatten. Jede Schadensversicherung, welche dem Versicherungsnehmer eine größere Summe zusagt, als sein Schaden beträgt („Ueberversicherung"), ist nichtig.[6]

Dieser Satz wird vielfach aus dem Wesen des Versicherungsvertrages abgeleitet:[7] dies soll begrifflich auf reinen Schadensersatz gehen. Indes ist das unrichtig; die Lebensversicherung ist eine echte Versicherung und kann doch Gewinnversicherung sein. Und wäre es richtig, so wäre die Folge nur, daß die Ueberversicherung keine Versicherung, aber durchaus nicht, daß sie ein nichtiger Vertrag sei. Sie wäre vielmehr ein gewagter Vertrag eigener Art, wie das Differenzgeschäft, und würde also, selbst wenn man die Ansicht des Reichsgerichts über die Differenzgeschäfte teilt, ein klagloser, aber doch nicht ein völlig nichtiger Vertrag sein; z. B. könnte davon keine Rede sein, daß der Versicherer, der eine übermäßige Versicherungssumme ausbezahlt hat, sie zurückfordern dürfte. Nach geltendem Rechte ist er aber zu der Rückforderung befugt. Das Verbot der Ueberversicherung erklärt sich vielmehr aus polizeilichen Gründen: das Gesetz befürchtet, daß, wäre die Ueberversicherung statthaft, die Versuchung für die Versicherungsnehmer, sich die Versicherungssumme durch ein Verbrechen (z. B. bei übermäßiger Feuerversicherung durch Brandstiftung) zu verschaffen, noch größer sein würde, als sie es jetzt schon ist.

a) Der Versicherungsnehmer hat zu beweisen, wie groß sein Schaden ist. So auch dann, wenn, wie regelmäßig, im Vertrage eine feste Versicherungssumme ausgeworfen ist: nicht einmal die Vermutung spricht dafür, daß der Schaden gleich dieser Versicherungssumme sei, so wenig wie etwa im Frachtrecht vermutet wird, daß der wirkliche Wert des Frachtguts und die Wertdeklaration sich decken. Die Versicherungssumme ist vielmehr nur der Höchstbetrag des vom Versicherer zu leistenden Schadensersatzes. So wenigstens bei den „offenen" Policen, wie sie bei der Feuerversicherung allein statthaft, aber auch sonst häufig sind. Dagegen spricht bei den „taxierten" Policen, welche namentlich in der Seeversicherung die Regel bilden, die Vermutung für die Gleichheit von Schadensersatz und Taxe, und sogar ein Gegenbeweis hiewider ist nur zulässig, wenn die Taxe wesentlich größer ist als der wirkliche Schaden.[8]

b) Demgemäß kann bei körperlichen Sachen nur ihr wirklicher Wert versichert werden. Und zwar gilt im Zweifel ihr gemeiner Wert als versichert; bei der Feuerversicherung ist sogar eine Versicherung über den gemeinen Wert hinaus verboten; dagegen ist bei der Seeversicherung auch

---

[5a] Siehe unten zu c. [5b] Siehe RG. 35 S. 113; 36 S. 132.

[6] HGB. I, 790; II, 786; Pr. LR. II, 8 § 1983.

[7] Z. B. von Lewis S. 44. Vgl. Endemann Z. 9 S. 527.

[8] HGB. I, 797—806; II, 793—802; Pr. LR. II, 8 § 2170 (nur bei Uebermaß von mehr als 10 %). Vgl. Bähr a. a. O. S. 37.

der imaginäre, d. h. der von der Ankunft der Güter
erwartete Gewinn versicherbar.[9]

c) Eine Doppelversicherung[10] der nämliche
nämliche Gefahr bei mehreren Versicherern ist in Preu
liarfeuerversicherung verboten. Sonst ist sie statthaf
zur Ueberversicherung führt, also z. B. wenn der Versi
jedem Versicherer nur einen Teil des Wertes der Sa
wenn die zweite Versicherung nur für den Fall der
des ersten Versicherers geschlossen wird. Dagegen i
sicherung, welche zur Ueberversicherung führt, nichtig, de
zeitigem Abschluß beider Versicherungen beide verhältni
werden, dagegen bei Abschluß der Versicherungen zu
allein die jüngere Versicherung herabgesetzt wird.[11]

d) Eine Unterversicherung ist statthaft. D
Versicherungsnehmer als Mitversicherer; d. h. es ist,
entsteht, dieser zwischen dem Versicherer und dem Versic
Verhältnis des bei der Versicherung deklarierten zu de
Wert zu teilen. Der Versicherer hat also bloß einen
Bruchteil des angegebenen Wertes zu erstatten; nur be
störung der versicherten Sachen ist er zur Zahlung des
Wertes verpflichtet.[12]

Beispiel: Sachen, die 90000 Mark wert sind, werden zu
Sie erleiden einen Brandschaden von 30000 Mark. Der Versiche
erstatten.

e) Am strengsten wird der Grundsatz, daß die Schadensversi
Schadensersatz herbeiführen soll, bei der Gebäudefeuerversicherung
hier nämlich nach den Bedingungen vieler Versicherer die Versiche
ausbezahlt, wenn der Versicherungsnehmer die abgebrannten Gebäu
nur soweit, als es für diesen Zweck nötig ist.

3. a) Bei der Seeversicherung kann der Versic
volle Versicherungssumme nicht bloß fordern, wenn d
erweislich zerstört ist, sondern auch schon dann, wenn da
oder 6—12 Monate durch Seeräuber oder Verfügung
angehalten ist, sofern er nur alle seine Rechte an den
dem Versicherer abtritt (Abandon des Versicherten).[13]
erklärung muß binnen einer weiteren Frist von 6—9 M
werden und ist unwiderruflich.

b) Umgekehrt scheiden Schäden, welche zur beson

---

[9] Pr. Feuervers.Ges. § 1. — HGB. I, 803, 805; II, 799
42 S. 36.
[10] Ehrenberg, Jahrb. f. Dogm. 33 S. 460 (94); RG. 6 S
[11] Pr. Feuervers.Ges. § 2; HGB. I, 791—795; II, 787—791
[12] Pr. LR. II, 8 § 2268; HGB. I, 796; II, 792.
[13] HGB. I, 865 flg.; II, 861 flg.; Bewer Z. 38 S. 372;
des Versicherten (93).

hören und nicht mehr als 3% des Versicherungswertes ausmachen („Franchise"), von der Ersatzpflicht des Versicherers aus.[13a]

4. Der Versicherer ist haftfrei:

a) Wenn der Versicherungsnehmer die Gefahr, welche der Versicherer übernommen hat, willkürlich vergrößert,[14] z. B. bei der Feuerversicherung, wenn er in seiner Wohnung eine chemische Werkstätte einrichtet, oder bei der Lebensversicherung auf den eigenen Todesfall, wenn er einen lebensgefährlichen Beruf ergreift. Häufig erweitern die Versicherer diesen Befreiungsgrund, indem sie sich schon bei jeder wesentlichen Aenderung ihrer Gefahr, auch wenn sie nicht eigentlich eine Gefahrvergrößerung ist, oder bei einer Gefahrvergrößerung, die ohne Zuthun des Versicherungsnehmers eintritt, freizeichnen, z. B. bei der Feuerversicherung, wenn der Versicherungsnehmer seine versicherten Möbel in eine andere Wohnung schafft, mag diese auch nicht feuergefährlicher sein als die frühere (es sei denn, daß die Fortschaffung von dem Versicherer zuvor genehmigt oder gegen einen besonderen Prämienzuschlag allgemein gestattet ist [„Außenversicherung"]), oder wenn der Nachbar des Versicherungsnehmers trotz dessen Widerspruchs feuergefährliche Anlagen auf seinem Grundstück errichtet.

b) Wenn der Versicherungsnehmer das Ereignis, gegen welches er Versicherung genommen hat, selber schuldhaft herbeiführt.[15] Doch gilt dies nur für das eigene Verschulden des Versicherungsnehmers, nicht für das Verschulden seiner Familienmitglieder[16] oder Dienstboten, besonders wichtig bei der Feuerversicherung; ja viele Versicherer verzichten auf die Haftbefreiung auch bei eigenem Verschulden des Versicherungsnehmers, wenn es nur ein geringes war. — Insbesondere folgt hieraus für die Lebensversicherung auf den eigenen Todesfall, daß der Versicherer haftfrei ist, wenn der Versicherungsnehmer durch Selbstmord, im Zweikampf, durch Hinrichtung, bei einer tollkühnen Bergbesteigung sein Leben verliert; doch macht ein in Geisteskrankheit[17] begangener Selbstmord des Versicherungsnehmers den Versicherer nicht haftfrei; und viele Versicherungsgesellschaften erklären sich auch bei bewußtem Selbstmorde und jedem sonstigen schuldhaften Tode des Versicherungsnehmers dann für haftbar, wenn der Tod erst nach Ablauf von fünf Jahren seit Abschluß des Versicherungsvertrages eintritt („unanfechtbare" Lebensversicherung).[17a]

c) Wenn der Versicherungsnehmer von dem Eintritt eines Unfalls dem Versicherer nicht schleunig Anzeige macht („Andienen des Schadens") oder nicht angemessene Maßregeln zur Abwendung des Unfalls oder zur Verminderung des Schadens ergreift, z. B. bei Ausbruch eines größeren Feuers die Feuerwehr zu rufen versäumt.[18] — So auch bei

---

[13a] HGB. I, 849; II, 845. [14] HGB. I, 825[4]; II, 821[4]; Pr. LR. II, 8 § 2235.

[15] HGB. I, 817 flg.; II, 813 flg.; Pr. LR. II, 8 §§ 2157—2160.

[16] Abw. freilich Pr. LR. II, 8 § 2156. Jedoch ist diese Bestimmung durch die Statuten vieler Versicherer beseitigt. Vgl. Bähr S. 51.

[17] RG. 4 S. 157; Emminghaus, Behandl. des Selbstmords in der Lebensvers. (75). — „Kriegsrisiko" RG. 25 S. 152.

[17a] RG. 25 S. 169. [18] Pr. LR. II, 8 § 2164 („bei Verlust seines Rechts").

der Seeversicherung, zwar nicht nach dem HGB., welches im Falle für haftfrei, sondern den Versicherungsnehmer bloß für schadensersa aber nach den „allgemeinen Seeversicherungsbedingungen" (oben

5. Der Versicherer hat nach den Statuten der meisten sicherungssumme erst dann zu zahlen, wenn deren Höhe durch A festgestellt ist. Demgemäß kommt er dadurch, daß er sich wegen läßt — vom Falle der Arglist abgesehen — nicht in Verzug.[19]

6. Die Pflichten des Versicherers verjähren bei in fünf Jahren.[19a] Im übrigen gilt für die Verjährung doch bedingen sich die Versicherer meist kurze Fristen der Versicherungsnehmer seine Ansprüche geltend mache eine Frist von sechs Monaten. Diese Frist ist nicht dern Ausschlußfrist; die Gerichte legen übrigens — prakt die Festsetzung solcher Fristen in einer für den Versich milden Weise aus: die Frist soll nicht laufen, solange nehmer sie ohne seine Schuld nicht einhalten kann, geschn der Versicherer ihn schuldhaft zur Versäummung der Frist gehört namentlich der Fall, daß ein Agent den Versiche unbestimmte Versprechungen und sonstige Ausflüchte Bedeutung der Ausschlußfrist täuscht.[20]

II. Pflichten des Versicherungsnehmers.

Der Versicherungsnehmer hat die bedungene Prämie ist von verschiedener Art. Bald ist sie eine einmalige, kurze Zeit geschlossenen Feuerversicherung, bei der Leib bald ist sie in verschiedenen Zielen zu zahlen, z. B. re Versicherung auf den Todesfall; in letzterem Fall hat Versicherer die Pflicht, die Prämie beim Versicherungsn Ueber die verschiedene Natur der Prämie bei der Versicher und bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit ist schon sprochen. — Die Pflichten des Versicherungsnehmers be rung verjähren in fünf Jahren.[21a]

III. Erlöschen der Versicherung tritt ein:

a) Wenn die Versicherungszeit abläuft. Doch wird Verlängerung der Versicherung vereinbart, falls nicht binnen gewisser Frist vor Ablauf der Versicherungsze freilich wird dabei zur Bedingung gemacht, daß der Ve die Prämie für die Versicherungsverlängerung rechtzeitig diese Bedingung fort, wenn die Nachzahlung der Prämie des Versicherungsnehmers verzögert wird; die Nachzahlun

[18a] HGB. I, 822, 823; II, 818, 819. [19] RH. 6 Nr. 92.
[19a] HGB. I, 910; II, 905.
[20] RH. 8 Nr. 100; RG. 19 S. 134; 22 S. 201; Dernb.
[21] RH. 9 Nr. 107; Dernb. 2 § 235[3]. Vgl. RG. 22 S. 51
[21a] HGB. I, 910; II, 905.

also bei Verlängerung des Versicherungsvertrages anders zu beurteilen als beim ersten Abschluß des Vertrages.[22]

b) Wenn bei der Schadensversicherung der versicherte Gegenstand veräußert wird, ohne daß der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsanspruch auf den Erwerber mit überträgt; doch gilt für die Binnenversicherung in Preußen die Mitübertragung des Versicherungsanspruchs als selbstverständlich,[23] während sie für die Seeversicherung ausdrücklich erklärt werden muß.[24] Natürlich braucht der Versicherer die Uebertragung nicht gelten zu lassen, wenn sie sein Risiko vergrößert; viele Gesellschaften erkennen deshalb eine Uebertragung der Versicherung nur an, wenn sie ihnen angezeigt und von ihnen nach freiem Ermessen genehmigt ist.[25]

c) Wenn der Versicherungsnehmer zurücktritt, wozu er befugt ist, falls die versicherte Sache die Gefahr, gegen welche er sie versichert hat, gar nicht läuft: es wird z. B. der Transport, auf welchen die Versicherung sich bezog, ganz aufgegeben („Ristorno"). Doch muß der Versicherungsnehmer alsdann einen Teil, bei der Seeversicherung im Zweifel die Hälfte der Prämie zahlen.[25a] Besonders ausgebildet ist der Ristorno bei der Lebensversicherung. Er findet hier überall statt, wenn der Versicherungsvertrag dadurch, daß der Versicherungsnehmer eine gefährliche Lebensweise ergreift oder daß er die rechtzeitige Prämienzahlung versäumt, unverbindlich wird; oft wird dem Versicherungsnehmer auch geradezu ein Kündigungsrecht, d. h. ein Recht, willkürlich von der Versicherung zurückzutreten, gegeben. Beim Ristorno fallen jedesmal die Prämien für die folgenden Jahre endgültig fort. Oft wird aber dem Versicherungsnehmer auch ein Teil der in den Vorjahren von ihm bereits eingezahlten Prämien oder eine eigentümlich berechnete Summe („Prämienreserve"[26]) zurückerstattet.

d) Bei einigen Arten der Versicherung erlischt der Versicherungsvertrag, wenn der Versicherer absichtlich oder schuldhaft den Eintritt des Ereignisses, von welchem seine Verpflichtung abhängt, unmöglich macht. So namentlich bei der Versicherung auf den Erlebensfall, wenn der Versicherer diejenige Person, auf deren Leben die Versicherung gestellt ist, schuldhaft tötet, bevor sie das entscheidende Alter erreicht. Alsdann muß der Versicherer nicht bloß sämtliche eingezahlten Prämien zurückerstatten, sondern er muß auch Zinsen für sie vergüten.[27]

---

[22] RH. 5 Nr. 27; siehe oben S. 743 c.
[23] RH. 5 Nr. 1; RG. 5 S. 316. [24] Pr. LR. II, 8 § 2163; HGB. I, 904; II, 899.
[25] G. Grundriß § 161 a. [25a] Pr. LR. II, 8 § 2337; HGB. I, 899; II, 894.
[26] Hecker Z. 37 S. 369 (90). [27] Siehe Pr. LR. I, 11 § 621 flg.

Dreizehnter Abschnitt.

Haverei und Hülfsleistung in Schiffahrtsnot.

---

1. Haverei.[1]

a) Nach Seerecht.

§ 132.

Rechtsquelle: Die beiden in dieser Materie nahezu vollständig übereinstimmenden Handelsgesetzbücher.

Haverei (Havarie, nicht von Hafen, sondern vielleicht von arabisch awâr = Schaden oder von romanisch haver = Habe, Frachtgut[2]) ist ein Seeunfall, welcher das Vermögen des Reeders, des Verfrachters oder der Ladungsbeteiligten schädigt. Sie liegt nicht bloß vor, wenn die Schädigung eine unmittelbare Folge des Unfalls ist: z. B. ein Sturm zerstört Schiff oder Ladung; sondern auch dann, wenn der Unfall das Vermögen der Beteiligten mittelbar beeinträchtigt: der Schiffer wird z. B. durch Unwetter gezwungen, einen Nothafen anzulaufen, erreicht auch ohne Schaden den Hafen, muß aber für den Aufenthalt darin Hafengeld zahlen. Auch gehören zur Haverei nicht bloß Unfälle, welche als Folge von Naturereignissen eintreten, sondern auch Seeraub, Verfügung von hoher Hand.

Es gibt drei Arten von Haverei.

I. 1. Die **kleine Haverei** umfaßt niemals eine unmittelbare Beschädigung von Schiff oder Ladung, sondern nur die Unkosten, welche infolge eines Seeunfalls entstanden sind, und auch nur solche Unkosten, welchen nach der Auffassung des Seeverkehrs der Stempel des Außerordentlichen fehlt und die deshalb zu den „Unkosten der Schiffahrt“ zählen. Hierher gehören regelmäßig: wenn das Schiff im Eise festgefahren ist, die

---

[1] Schröder bei E. 4 S. 259; Ulrich, große Haverei (84); Heck, das Recht der großen Haverei (89).

[2] Heck S. 628.

Auseisungskosten; wenn das Schiff zwischen Untiefen gerät und einen Lotsen nehmen muß, das Lotsengeld; wenn die Schiffsschraube zerbricht und das Schiff sich schleppen lassen muß, der Schlepplohn; wenn das Schiff zur Quarantaine gezwungen wird, die Quarantainegelder u. s. f.

2. Die kleine Haverei muß derjenige tragen, dem auch die übrigen Schiffahrtsunkosten (Matrosenheuer, Maschinenheizung u. s. f.) zur Last fallen, nämlich der Verfrachter.[3]

II. Die **große Haverei** umfaßt:[4]

α) Schäden, welche der Schiffer dem Schiffe oder der Ladung zum Zwecke der Errettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer gegenwärtiger[5] Gefahr vorsätzlich zufügt: der Schiffer läßt z. B. die Maste des Schiffes kappen, um bei Sturm die Gefahr des Kenterns zu verringern, oder wirft einen Teil der Ladung über Bord, um das Schiff zu erleichtern.

β) Kosten, welche der Schiffer zu gleichem Zwecke aufwendet; doch müssen die Kosten außerordentliche sein, da sie sonst zur kleinen Haverei (I.) gehören würden: der Schiffer ladet z. B., um das auf den Sand geratene Schiff flott zu machen, die Ladung auf Leichterschiffe und muß dafür Umladungskosten bezahlen.

1. Hiernach ist der Begriff der großen Haverei eng begrenzt.

a) Er umfaßt nur solche Schäden, welche dem Schiffe oder der Ladung *vorsätzlich* zugefügt sind.[6] Es gehört also nicht hierher, wenn der Sturm das Schiff an den Strand wirft; wohl aber, wenn der Schiffer das Schiff absichtlich stranden läßt, um der Gefahr des Sinkens zu entgehen.

b) Er umfaßt nur Schäden und Kosten, welche gerade der *Schiffer* (oder eine auf des Schiffers Geheiß handelnde Person) herbeiführt. Wenn also die Ladung über Bord geworfen wird, um das Schiff zu erleichtern, so liegt große Haverei nur vor, wenn die Handlung vom Schiffer angeordnet, nicht wenn sie eigenmächtig von ängstlichen Passagieren vorgenommen ist.

c) Die Handlung muß erfolgt sein, um eine für Schiff und Ladung *gemeinsame* Gefahr zu vermeiden. Wenn also einzelne Frachtstücke über Bord geworfen werden, weil sie zwar nicht das Schiff, wohl aber die übrige Ladung gefährden (etwa ein krankes Stück Vieh, welches für das übrige auf dem Schiff befindliche Vieh eine Ansteckungsgefahr begründet), so liegt große Haverei nicht vor;[7] ebensowenig wenn der Schiffer, nachdem die Ladung glücklich auf Leichterschiffe gebracht und dadurch geborgen ist, nachträglich, um den Schiffskörper zu retten, absichtlich eine Strandung herbeiführt.

d) Endlich muß die vom Schiffer angeordnete Maßregel erfolgreich gewesen, d. h. es darf weder das Schiff noch die Ladung in der Gefahr ganz untergegangen[8] oder ganz entwertet worden sein, während ein später eintretender Verlust den Begriff der großen Haverei nicht ausschließt.

---

[3] HGB. I, 622; II, 621; Heck S. 227; siehe RH. 23 Nr. 114.
[4] HGB. I, 702; II, 700. [5] RH. 21 Nr. 49. [6] RH. 25 Nr. 23.
[7] RH. 21 Nr. 49. [8] HGB. I, 705; II, 703.

e) Wenn eine Handlung des Schiffers vorliegt, die den zu a—d entwickelten wesentlichen Voraussetzungen großer Haverei genügt, so gehören auch alle weiteren Folgen der Handlung, mag sie auch der Schiffer nicht vorsätzlich herbeigeführt haben, zur großen Haverei; so z. B. wenn der Schiffer das Schiff absichtlich stranden läßt und dabei zufällig das Frachtgut beschädigt wird, ferner, wenn der Schiffer Frachtgüter absichtlich über Bord wirft und dadurch der Frachtanspruch des Verfrachters vermindert wird. Doch hat das Gesetz diese Frage nicht einheitlich, sondern nur durch eine Reihe kasuistischer Bestimmungen geregelt.[9]

f) Gleichgültig ist, zu welcher Zeit die große Haverei sich ereignet, namentlich, ob die Abladung, die Löschung oder die Reise[10] schon begonnen oder schon beendigt war. Allerdings besagt HGB. I, 719, II, 717, daß das Schiff mit seinem Wert zur Zeit des Anfangs der Löschung zur großen Haverei beitragen muß, was einen Sinn nur für solche Havereien hat, die sich vor Beginn der Löschung ereignen; daraus habe ich[11] früher gefolgert, daß die Haverei sich immer vor Beginn der Löschung ereignen müsse. Indes gebe ich jetzt Heck S. 143[50] zu, daß allerdings HGB. 719 (717) und ebenso HGB. 726 (724) nur auf Havereien bezogen werden dürfen, die sich vor Beginn der Löschung ereignen, daß aber deshalb eine Haverei, die erst später erfolgt, noch nicht völlig aus dem Kreise der großen Haverei ausscheidet, sondern eben nur jenen zwei Regeln der Art. 719 und 726 entzogen ist. — Damit wird denn auch meine Folgerung, daß ein Unfall, der sich noch vor Beendigung der Abladung ereignet, gleichfalls keine große Haverei sein kann, hinfällig.[12]

2. Die große Haverei ist ein Opfer, welches zur Errettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer Gefahr gebracht wird. Und zwar wird es nicht von einem Unberufenen gebracht, der sich in die Angelegenheiten fremder Leute eigenmächtig mischt, sondern von dem berufenen Vertreter aller Personen, welche an Schiff, Fracht und Ladung beteiligt sind, von dem gemeinsamen Vertreter des Reeders, des Verfrachters, der Ladungsbeteiligten, nämlich vom Schiffer.[13] So erklärt es sich, daß das Opfer von allen den Personen, die der Schiffer zu vertreten befugt ist und denen zu Nutz er das Opfer bringt, gemeinsam zu tragen ist, und zwar nach Verhältnis des Nutzens, welchen das Opfer einem jeden von ihnen zu bringen bestimmt war. Hat also die Haverei zunächst und unmittelbar nur einen der Beteiligten getroffen, — ist z. B. nur ein Teil der Ladung, und zwar zufällig gerade der einem einzigen Befrachter gehörige Teil, über Bord geworfen — so darf der Schaden nicht auf diesem Befrachter allein sitzen bleiben; alle anderen Beteiligten haben vielmehr beizusteuern, um ihm den Schaden anteilig abzunehmen. Und wenn der Schaden sämtliche Beteiligte betroffen hat, so darf es auch bei dieser Gemeinsamkeit des Schadens nicht sein Bewenden behalten, sondern es ist zu untersuchen, ob der Schaden die Beteiligten in richtigem Verhältnis betroffen hat, und nötigenfalls die Verteilung des Schadens angemessen zu berichtigen.[14] In

---

[9] HGB. I, 708, 717; II, 706, 715; RG. 8 Nr. 53; 23 Nr. 114. Vgl. Heck S. 112, 113.

[10] RG. 25 Nr. 34; Seuffert N. F. 6 S. 70.

[11] 2 Aufl. S. 708; ebenso Schröder S. 262; Lewis zu Art. 702 Nr. 3.

[12] RG. 25 Nr. 34. [13] Siehe oben S. 175, 2; 177, 3.

[14] Schröder S. 284; G. Z. 35 S. 59; Heck S. 553.

dem Rahmen der großen Haverei ist also eine gegenseitige Versicherung des Reeders, des Verfrachters und der Ladungsbeteiligten gegen Seegefahr gesetzlich eingeführt. Diese Gegenseitigkeitsversicherung gilt, in den Einzelheiten abweichend, in dem Grundgedanken übereinstimmend, nach allen Seerechten, sowohl nach griechisch-römischen Rechte (lex Rhodia de jactu), wie nach dem Rechte des Mittelalters, wie endlich nach den modernen Gesetzbüchern.

Eine eigentümliche Behandlung der großen Haverei findet sich in einzelnen romanischen Seerechtsquellen des Mittelalters: die Gefahrsgemeinschaft wird für jeden einzelnen Fall durch einen vorgängigen Formalvertrag der Beteiligten (agermanament = Verbrüderung) besonders begründet; sind die Ladungsbeteiligten nicht anwesend, so tritt an Stelle dessen ein Formalvertrag des Schiffsherrn mit den Schiffsoffizieren und der Mannschaft. Ein Rest dieser Auffassung ist der Satz, an dem noch das Preußische Landrecht und der code de commerce festhalten, daß der Schiffer, ehe er eine zur großen Haverei gehörige Handlung vornimmt, erst den Rat der Schiffsoffiziere einholen muß.[15] Nach dem HGB. hängt die Einholung dieses Beirats lediglich vom freien Willen des Schiffers ab.[16]

Unterschiede des heutigen deutschen Rechts von der lex Rhodia sind, 1. daß die Haftung der Beteiligten für den Ersatz der Haverei rein dinglich ist, 2. daß die Beteiligten auf den Ersatz unmittelbar gegeneinander klagen können.[17]

3. Dementsprechend gelten folgende Regeln.

a) Wenn dem Schiffe Schäden zugefügt oder für Rechnung des Reeders (oder Verfrachters) Auslagen gemacht werden, so ist dafür dem Reeder (Verfrachter) Ersatz zu gewähren.[18]

b) Ingleichen erhalten Ersatz die Ladungsbeteiligten für vernichtete oder beschädigte Frachtgüter, die Reisenden und die Besatzung für vernichtete oder beschädigte „Effekten". Kein Ersatz wird gewährt für Decklabungen, für Frachtgüter, über die weder ein Konnossement ausgestellt ist noch das Schiffsladebuch Auskunft gibt, endlich für Gelder, Kostbarkeiten u. s. w., die als solche nicht angemeldet sind.[19]

c) Ist die Frachtforderung des Verfrachters gekürzt, so ist auch hierfür Vergütung zu leisten. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Ueberfahrtsgelder.[20]

Ersatzberechtigt sind also Reeder, Ladungsbeteiligte, Verfrachter. Reeder und Verfrachter ist meist die nämliche Person; anders aber, wenn der Reeder das Schiff verchartert und der Charterer selbständige Frachtverträge geschlossen hat.

4. Der Ersatzanspruch fällt fort, wenn der Berechtigte an der Haverei selber schuld ist. Dabei ist jedes Verschulden der Schiffsbesatzung dem Reeder anzurechnen;[21] wenn also der Schiffer sich fahrlässig in eine Gefahr

---

[15] G. Z. 35 S. 37, 321 (89). [16] HGB. I, 485; II, 518. [17] Siehe Heck S. 622.
[18] HGB. I, 702 Abs. 2; II, 700 Abs. 2.
[19] HGB. I, 702, 725, 710; II, 700, 723, 708.
[20] HGB. I, 717, 678; II, 715, 677. [21] HGB. I, 704; II, 702 Abs. 3.

so hat der Reeder keinen Ersatzanspruch.

Der Ersatzanspruch fällt auch dann fort, wenn Schiff oder Ladung später von einem nicht zur großen Haverei gehörigen Unfall betroffen wird, welcher den durch die große Haverei verursachten Schaden nach sich gezogen haben würde, wenn dieser Schaden nicht bereits entstanden gewesen wäre; Beispiel: der Schiffer rettet das mit Kriegskonterbande beladene Schiff in einem Orkan, indem er die Hälfte der Ladung über Bord wirft; bald darauf wird das Schiff „von hoher Hand" angehalten und die ganze Ladung konfisziert. — Sind jedoch in der Zwischenzeit zur Wiederherstellung des beschädigten Gegenstandes Aufwendungen gemacht, so bleiben diese trotz des späteren Unfalles erstattungsfähig.[22]

5. Der Schadensersatz zu 3. ist aufzubringen vom Reeder, vom Verfrachter, von den Ladungsbeteiligten. Und zwar haben die Haftpflichtigen die erforderlichen Gelder nach Verhältnis des Werts der Güter, mit denen sie bei der Reise beteiligt sind, aufzubringen, also der Reeder nach Verhältnis des Werts seines Schiffes, der Verfrachter nach Verhältnis des Werts seiner Frachtforderung, jeder Ladungsbeteiligte nach Verhältnis des Werts der Frachtgüter, welche sich zur Zeit des Havereifalls für ihn an Bord des Schiffs befanden oder vom Schiff zu dessen Erleichterung auf ein Leichterschiff umgeladen waren.[23]

Nicht beitragspflichtig sind die Reisenden und die Besatzung wegen ihrer Effekten, sowie Reeder oder Verfrachter wegen der Kriegs- und Mundvorräte des Schiffs, obschon sie, falls diese Sachen selbst von großer Haverei betroffen werden, vergütungsberechtigt sind; nur wenn im Einzelfall für diese Sachen eine Vergütung wirklich gewährt wird, ist die Vergütung zur Deckung der Haverei mitheranzuziehen. Umgekehrt sind Decksladungen, Güter, über welche weder Konnossement noch Schiffsladebuch Auskunft gibt, endlich nicht angemeldete Kostbarkeiten, obschon sie nach der Regel 3c nicht vergütungsberechtigt sind, dennoch beitragspflichtig.[24]

Im einzelnen sind genaue Regeln aufgestellt, nach denen sich die Verteilung der Havereivergütung auf die beitragspflichtigen Personen zu richten hat. So ist das Schiff und die Ladung mit dem Werte zur Zeit der Löschung anzusetzen, weßhalb eine Wertverminderung, welche Schiff oder Ladung in der Zwischenzeit zwischen Beginn und Ende der Reise (sei es vor, sei es nach der großen Haverei) erleiden, in Abzug kommt; nur diejenige Wertverminderung, welche durch die große Haverei selber entstanden ist, wird dem Werte des Schiffs und der Ladung zugerechnet.[25] Ist also ein Frachtgut nach Eintritt der großen Haverei durch Zufall ganz verloren gegangen, so ist der Empfänger frei von Beiträgen;[26] ist es dagegen gerade durch die große Haverei zerstört, so ist der Empfänger mit dem vollen Werte des Guts beitragspflichtig. Ganz angemessen: denn der Schaden soll ihm ja nicht ganz abgenommen werden, sondern er soll einen dem Werte seines Guts entsprechenden Anteil des Schadens behalten, ist also bei der Verteilung des Schadens beitragspflichtig. — Die Frachtforderung ist mit $^2/_3$ ihres Bruttobetrages anzusetzen, soweit sie zur Zeit der Löschung verdient oder durch die große Haverei verwirkt ist.[27]

Beispiel: zur Zeit der Ausreise war das Schiff 910000 und die Ladung 93000 Mark wert, die Fracht auf 15050 Mark bedungen. Durch Zufälle, welche nicht zur großen

---

[22] HGB. I, 707; II, 705. [23] HGB. I, 718 flg.; II, 716 flg.
[24] HGB. I, 725; II, 723. [25] HGB. I, 719—721; II, 717—719.
[26] HGB. I, 706; II, 704. [27] HGB. I, 723; II, 721.

Haverei gehören, wird das Schiff um 10000, die Ladung um 3000 Mark entwertet, die Fracht um 50 Mark verkürzt. Durch große Haverei gehen demnächst von der Ladung Güter für 30000 Mark verloren und die Fracht wird dadurch um 6000 Mark verkürzt. Alsdann ist zu vergüten: dem Reeder als solchem nichts, da er durch die große Haverei keinen Schaden erlitten hat, den Ladungsbeteiligten 30000, dem Verfrachter 6000, zusammen 36000 Mark. Diese Summe ist in folgendem Verhältnis zu verteilen:

auf das Schiff mit dem Wert zur Zeit der Löschung . . .	= 900000	Mark
„ die Ladung „ „ „ „ „ „ „ . . .	= 60000	„
„ $^2/_3$ der Fracht, die zur Zeit der Löschung verdient ist .	= 6000	„
„ den durch große Haverei verlorenen Teil der Ladung .	= 30000	„
„ $^2/_3$ des „ „ „ „ Teiles der Fracht .	= 4000	„
Zusammen	1000000	Mark.

Es sind also aufzubringen:

vom Reeder für das Schiff 90%	= 32400	Mark
„ Verfrachter für die Fracht 0,6 + 0,4%	= 360	„
von den Ladungsbeteiligten 6 + 3%	= 3240	„
Zusammen	36000	Mark.

Es erhalten mithin endgültig die Ladungsbeteiligten 30000 Mark unter Abzug des von ihnen selbst zu tragenden Vergütungsanteils von 3240 Mark, also 26760 Mark und der Verfrachter 6000 Mark unter einem entsprechenden Abzuge von 360 Mark, also 5640 Mark, welche beiden Beträge der Reeder mit 32400 Mark zu zahlen hat.

6. Die erstattungsberechtigten Personen haben wegen ihres Anspruchs ein **Pfandrecht** an Schiff, Fracht und Ladung.

a) Dies Pfandrecht gilt in Ansehung von Schiff und Fracht als Schiffsgläubigerrecht. Es kommen darauf die allgemeinen seerechtlichen Regeln zur Anwendung; das Pfandrecht gilt mithin auch gegen die gutgläubigen Erwerber von Schiff und Fracht, und kann von jedem Berechtigten selbständig geltend gemacht werden, jedoch nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels im Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung.[28] In Ansehung der Ladung ist dagegen bestimmt, 1. daß das Pfandrecht an jedem Frachtgut nur solange dauert, bis das Gut an einen dritten gutgläubigen Erwerber ausgeliefert wird,[29] 2. daß es nicht durch jeden einzelnen Ladungsbeteiligten für sich, sondern nur durch den Verfrachter als Vertreter aller Ladungsbeteiligten geltend gemacht werden kann,[30] und zwar nach Maßgabe der für das eigene Pfandrecht des Verfrachters (wegen Fracht und Auslagen) geltenden Regeln, also ohne das Erfordernis eines vollstreckbaren Titels im Wege eigenmächtiger Privatversteigerung der Ladung,[31] endlich 3. daß es dem Pfandrechte des Verfrachters wegen der Fracht unbedingt, den übrigen Ladungspfandrechten dagegen nur dann vorgeht, wenn es jünger ist als diese.[32]

b) Das Pfandrecht verhaftet sämtliche Pfandgegenstände bis zum Beginn der Löschung des Schiffs samt und sonders; wenn also nach Eintritt der Haverei oder vor Beginn der Löschung des Schiffs einer der Gegenstände verloren geht oder entwertet wird, so wird die auf den anderen Gegenständen ruhende Beitragspflicht entsprechend erhöht. Sobald dagegen die Löschung des Schiffs begonnen hat, wird die Beitragspflicht für jeden einzelnen Gegenstand endgültig auf einen bestimmten Anteil der Gesamtbeitragspflicht festgesetzt, so daß, wenn jetzt einer der Gegenstände verloren geht, nicht die Beitragspflicht der anderen Schuldner erhöht, sondern der Erstattungsanspruch der Berechtigten

[28] HGB. I, 727; II, 725; siehe oben S. 170, 6. [29] HGB. I, 727; II, 725.
[30] HGB. I, 733; II, 731 Abs. 3.
[31] HGB. II, 731 Abs. 3 (neu); siehe oben S. 160, 3; 154, 2.
[32] HGB. I, 781; II, 777.

gesetzten Regeln. Uebrigens weichen diese von den Sätzen des deutschen Rechts nur in Nebenfragen ab.[43]

III. **Besondere** oder **partikuläre Haverei** ist jeder Schaden und jede Kostenaufwendung, welche weder zur großen noch zur kleinen Haverei gehört, insbesondere der Schaden, welcher durch zufälligen Zusammenstoß[44] von Schiffen entsteht.[45]

Einzelne Handlungen, die eigentlich zur großen Haverei gehören, werden positivrechtlich zur besonderen Haverei gerechnet, z. B. wenn ein Schiff, um einer Gefahr zu entgehen, die Segel oder die Maschine übermäßig anstrengt (Prangen) und dabei Schaden leidet. Umgekehrt sind manche Fälle besonderer Haverei den Regeln der großen Haverei unterworfen: z. B. wenn ein Reeder dadurch Nachteile erleidet, daß sein Schiff wegen Kriegsgefahr in einem Hafen zurückgehalten wird,[46] auch wenn die Kriegsgefahr nicht Schiff und Ladung gemeinsam, sondern nur die Ladung bedroht.[47]

1. Der Schaden wird nicht auf verschiedene Parteien verteilt, wie bei der großen Haverei, sondern bleibt auf dem haften, welchen er unmittelbar betroffen hat, z. B. bei einem Brand an Bord auf dem Empfänger der verbrannten Ladung und wegen der für diese Ladung verlorengehenden Fracht auf dem Verfrachter, beim Zusammenstoß des Schiffs auf dem Reeder des verletzten Schiffs.

2. Doch kann der Geschädigte im Einzelfall einen Rückgriff gegen eine andere Person haben. So dann, wenn diese den Unfall schuldhaft verursacht hat. Deshalb ist, wenn der Zusammenstoß zweier Schiffe durch das Verschulden einer Person der Besatzung des einen Schiffs herbeigeführt ist, diese Person und mit Beschränkung auf das Schiffsvermögen auch der Reeder des schuldigen Schiffs ersatzpflichtig;[48] ist der Zusammenstoß durch beiderseitiges Verschulden herbeigeführt, so hängt die Ersatzpflicht sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Zusammenstoß vorwiegend von Personen der einen oder der anderen Besatzung verursacht worden ist;[49] die Ersatzforderung verjährt in zwei Jahren, die Frist beginnt nach jetzigem Recht am Tage des Zusammenstoßes, nach neuem Recht mit dem Ablauf des betreffenden Jahrs.[50]

Sonst kann auch aus dem Frachtvertrage, auftragloser Geschäftsführung u. dgl. je nach Lage des Einzelfalls Vergütung gefordert werden, z. B. wenn ein Teil der Ladung vernichtet wird, um eine bloß dem Schiffe drohende Gefahr zu beseitigen.

---

[43] RH. 25 Nr. 23; Lewis Z. 24 S. 491.
[44] Prien, Zusammenstoß von Schiffen (96).
[45] HGB. I, 703, 737; II, 701, 734 flg. [46] Lamprecht Z. 21 S. 12 (75).
[47] HGB. I, 709, 637, 734; II, 707, 635.
[48] HGB. I, 736; II, 734.
[49] HGB. II, 735 Abs. 2 (neu); siehe BGB. 254 Abs. 1.
[50] HGB. I, 906, 908[3]; II, 901, 903[3].

b) Nach Binnenschiffahrtsrecht.

§ 133.

Nach bisherigem Recht waren die meisten in
Paragraphen entwickelten Regeln eine Besonderheit d
rechts und galten für die Binnenschiffahrt nicht.[1] Erf
gesetz vom 15. Juni 1895 sind sie auch auf die Bi
tragen. Nur in Einzelpunkten, meist von untergeo
weicht das Binnenschiffahrtsrecht noch jetzt von dem S

Von diesen Abweichungen seien folgende erwähnt:

1. Die kleine Haverei ist enger begrenzt als im Seere
Schlepplöhne nur dann zu ihr, wenn sie im regelmäßigen Verlauf
also nicht durch einen Unfall veranlaßt sind; Auseisungskosten
Schiffer die Auseisung des Schiffs aus eigener Initiative, nicht au
beteiligten anordnet.[2]

2. a) Die zur großen Haverei gehörigen Fälle sind nic
wie im Seerecht. So ist das Einlaufen in einen Nothafen nu
wenn es durch Eintritt des Winterfrosts, nicht dagegen, wenn es
oder durch eine Beschädigung des Schiffs nötig wird;[3] umgekehr
kosten und der Schlepplohn, die nach Seerecht immer zur kleinen
Haverei, vorausgesetzt natürlich, daß sie zur Abwendung einer
Ladung aufgewendet sind.[4]

b) Bezüglich des Umfangs der bei großer Haverei zu b
ansprüche sind folgende Abweichungen zu bemerken. I. Der Ersatzans
wegen seiner Frachtforderung für Güter, die der Schiffer durch
aufgeopfert, bezieht sich regelmäßig[5] nicht auf die ganze Fracht;
fahrtsrecht büßt der Frachtführer seine Fracht für verlorene Güter
empfängt eine Distanzfracht;[6] er kann also nur den Unterschied zwi
und der Distanzfracht ersetzt verlangen. II. Die Ladungsbeteiligten
ladungen und im Hafenverkehr sogar für solche Güter, über die
buch noch die Ladescheine Auskunft geben, Vergütung fordern.[7]

c) Die zur Deckung der großen Haverei erforderlichen Bei
Schiffseigner und den Ladungsbeteiligten aufgebracht, während der
(wegen seiner Frachtforderung), abweichend von der seerechtlichen
pflichtig ist.

3. Die besonderen positiven Regeln des Seerechts, welche
großen Haverei gehörigen Fälle für besondere Haverei erklären
vom BSchGes. nicht übernommen.

4. Die Dispache wird regelmäßig vom Schiffer allein auf
Schiffer selber oder ein Beteiligter es beantragt, durch Dispacheu

5. Die Verjährung sämtlicher Ersatzansprüche w
schließlich des Zusammenstoßes von Schiffen) ist einjäh

---

[1] Siehe aber oben S. 181[2] und RG. 38 S. 4.
[2] BSchGes. 65. [3] BSchGes. 82[6], 83. [4] BSchGes. 82[4].
[5] Ausnahme z. B., wenn die Haverei noch vor Beginn de
[6] Oben S. 480, 3. [7] BSchGes. 85. [8] BSchGes. 87.

§ 134.

2. Bergung und Hülfsleistung in Schiffahrtsnot.[1]

Rechtsquellen: für das Seerecht die beiden nur in einigen Einzelheiten voneinander abweichenden Handelsgesetzbücher, für das Binnenschiffsrecht das Reichsgesetz vom 15. Juni 1895.

1. a) Eine Hülfsleistung in Schiffahrtsnot liegt vor, wenn jemand ein in Not geratenes Schiff oder eine in Not geratene Schiffsladung rettet[2] oder retten hilft. Die Rettung von Menschen aus einer Schiffahrtsnot gehört dagegen nicht hierher.[3]

b) Eine besonders wichtige Art der Hülfsleistung ist die Bergung. Nach Binnenschiffahrtsrecht liegt sie nur dann vor, wenn jemand ein in Gefahr befindliches, von der Schiffsbesatzung verlassenes Schiff oder aus einem solchen verlassenen und vom Untergang unmittelbar bedrohten Schiffe die Ladung ganz oder teilweise geborgen hat; das Seerecht verlangt dagegen nicht, daß bei der Bergung der Ladung das Schiff vom Untergange bedroht gewesen sei, und es stellt ferner dem Fall, daß das Schiff von der Besatzung verlassen ist, den anderen gleich, daß das Schiff oder seine Ladung der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen war.[3a]

Wird also ein von einem Schiff abgespültes, herrenlos herumschwimmendes Gut auf der See gerettet, so liegt Bergung, wird es auf einem Fluß gerettet, so liegt nur gewöhnliche Hülfsleistung vor.

2. Der Hülfeleister hat einen gesetzlichen Anspruch auf Hülfs-, der Berger auf Bergelohn.

Der Anspruch steht nicht zu:

a) der Schiffsbesatzung des in Not geratenen Schiffs;

b) demjenigen, der seine Dienste aufgedrungen, insbesondere ohne Erlaubnis des anwesenden Schiffers das Schiff betreten hat;

c) demjenigen, der von den geborgenen Gegenständen nicht sofort dem Schiffer, dem Eigentümer oder der Behörde Anzeige macht;

d) demjenigen, der die Schiffahrtsnot selber schuldhaft herbeigeführt hat.[4]

3. Haben mehrere Personen sich bei der Hülfsleistung beteiligt, so ist der Lohn unter sie nach Verhältnis der Umstände zu verteilen; auch solche Personen, die sich in der nämlichen Gefahr der Rettung von Menschen unterzogen haben, nehmen an dem Lohne teil, während, wenn die Rettung von Menschen für sich allein ohne gleichzeitige Rettung von Schiff oder Ladung erfolgt ist, nach der oben zu 1. gegebenen Begriffsbestimmung der „Hülfsleistung“ ein Hülfs- oder Bergelohn nicht gefordert werden kann (!).

---

[1] Schröder bei E. 4 S. 291; Burchard, Bergung und Hülfsleistung in Seenot (97).

[2] Siehe Burchard S. 21. [3] Pappenheim Z. 42 S. 427.

[3a] HGB. I, 742; II, 740; BSchGes. 93.

[4] HGB. I, 742, 752; II, 740, 750; BSchGes. 93, 96; RG. 3 S. 142.

c) Die Lohnberechtigten haben wegen ihres Anspruchs ein gesetzliches Pfandrecht an den geretteten Sachen.[14]

Auf die Ausübung dieses Pfandrechts finden nicht die für die große Haverei, sondern die für die Bodmerei geltenden Regeln Anwendung. Insbesondere ist der Pfandverkauf der Ladung nur auf Grund eines vollstreckbaren Urteils zulässig.[15] — Außerdem haben die Lohnberechtigten an den geretteten Sachen ein Zurückbehaltungsrecht, welches sie aber nach Seerecht regelmäßig durch das Strandungsamt oder den Strandvogt ausüben müssen.[16]

d) Der Anspruch auf Hülfs- und Bergelohn verjährt in einem Jahr. Nach bisherigem Seerecht beginnt die Verjährung mit dem Tage der Fälligkeit des Anspruchs, nach neuem Seerecht und nach Binnenschiffahrtsrecht mit dem Schluß des Jahres, in dem die Fälligkeit eintrat.[17]

7. Außer der Belohnung ist für die erste Anzeige von einem Seeunfall an den Strandvogt, für die Aufbewahrung der geborgenen Sachen u. dgl. Vergütung zu zahlen; die Regeln zu 6 b, c gelten auch hier (RGes. vom 17. Mai 1874 § 4; HGB. I, 745, II, 743).

8. a) Herrenlose Sachen, die von der See auf den Strand geworfen oder gegen den Strand getrieben („Seeauswurf" und „strandtriftige" Güter) oder vom Strande aus geborgen sind, werden aufgeboten. Meldet sich kein Empfangsberechtigter, so werden sie dem Landesfiskus zugeschlagen.[18]

b) Herrenlose Sachen, die vom Meeresgrunde herausgeholt oder auf dem Meere treibend vom Fahrzeuge aus geborgen sind („seetriftige Güter"), werden unter der gleichen Voraussetzung dem Berger zugeschlagen.

c) Meldet sich ein Empfangsberechtigter oder erfolgt der Zuschlag an den Landesfiskus, so erhält der Berger einen Bergelohn, auch wenn die Voraussetzungen zu 1 a nicht vorlagen (Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 § 20, 21, 26, 35).

9. Das Verfahren in See-Strandungssachen und die Einrichtung der dafür zuständigen Behörde (Strandvögte, Strandämter) sind durch die Strandungsordnung festgesetzt.[19]

---

[14] HGB. I, 753; II, 751; BSchGes. 97.
[15] HGB. II, 751 Abs. 2; 696 Abs. 1 (neu?); BSchGes. 98.
[16] RGes. v. 17. 5. 74 § 14.
[17] HGB. I, 906 flg.; II, 901 flg.; BSchGes. 118, 119.
[18] Stobbe-Lehmann, D. Privatr. 2 S 608.
[19] Siehe RG. 7 S. 66. Rechtsweg RH. 4 Nr. 88; 6 Nr. 97; RG. 5 S. 92.

sich nach neuem Recht nur, wenn die Eintragung seit 1900 erfolgt ist. Das ist namentlich für die Anwendung von HGB. II, 5 wichtig.

5. Ob ein Ehemann seiner Frau kraft seiner personenrechtlichen Gewalt den H.sbetrieb verbieten darf und ob eine Frau, die ohne Erlaubnis des Mannes H. treibt, als H.sfrau gilt, ist von 1900 ab für alle Ehefrauen nach neuem Recht zu beurteilen. Dagegen ist das Maß der Selbständigkeit, welches einer verheirateten H.sfrau zusteht, für alle Frauen, die vor 1900 geheiratet haben, nach wie vor dem alten Recht zu entnehmen.[3]

6. Die Rechtsverhältnisse der minderjährigen Kaufleute sind von 1900 ab sofort nach neuem Recht zu beurteilen; nur soweit der minderjährige Kaufmann nach bisherigem Recht geradezu als volljährig galt, wie in Baden, steht er auch nach 1900 einem Volljährigen gleich.[4]

7. Die neuen Regeln über die Veräußerung und Vererbung des Geschäfts im ganzen gelten nur, wenn die Veräußerung oder Vererbung von 1900 ab erfolgt; es genügt also nicht, daß der Erwerber des Geschäfts die Geschäftsübernahme erst 1900 bekannt macht oder die alte Geschäftsfirma noch 1900 fortführt.

8. Hat jemand vor 1900 ein Firmenrecht gültig erworben, so behält er es auch fernerhin, mag die Firma auch den neuen Regeln nicht entsprechen, z. B. den Vornamen des Firmeninhabers nicht enthalten.[5] Im übrigen gelten dagegen die neuen firmenrechtlichen Regeln auch für ältere Firmen.

9. a) Das neue Recht der H.sgehülfen und H.slehrlinge gilt zunächst nur für solche Personen, deren Dienst- oder Lehrvertrag vom Jahre 1898 oder später datiert. Allerdings bestimmt das EG. z. BGB. 171, daß auch solche Dienstverträge, die bereits vor dem Inkrafttreten des BGB.s abgeschlossen sind, „wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des BGB.s für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des HGB.s" zu beurteilen seien; und es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Bestimmung analog auch auf die h.srechtlichen Dienstverträge und wohl auch auf die h.srechtlichen Lehrverträge anzuwenden ist. Allein das EG. z. BGB. tritt erst am 1. Januar 1900 in Kraft, kann also vorher weder unmittelbar noch analog angewendet werden. Und daß schon nach *heutigem* Rechte eine Regel, die mit dem Art. 171 des EG.s inhaltlich übereinstimmt, in Geltung wäre, läßt sich in keiner Weise behaupten. So werden also die vor 1898 abgeschlossenen h.srechtlichen Dienst- und Lehrverträge frühestens im Jahre 1900 dem neuen HR. unterworfen sein! Das ist bedauerlich, läßt sich aber nach dem unzweideutigen Wortlaute unserer neuen Gesetzgebung nicht ändern.[6] — Höchstens kann man bezüglich derjenigen Regeln unseres neuen Rechts einen Zweifel haben, die im öffentlichen Interesse erlassen sind und deshalb durch eine entgegengesetzte Abrede der Parteien nicht abgeändert werden können. Indes muß man bei unbefangener Würdigung der Verhältnisse auch bezüglich dieser Regeln sagen, daß sie erst für die vom Januar 1898 ab geschlossenen Verträge gelten.[7] Sicher ist freilich, daß der Gesetzgeber um des öffentlichen Interesses willen seine neuen Regeln auch auf bereits bestehende Verträge hätte ausdehnen dürfen und hätte ausdehnen sollen. Ebenso sicher ist aber andererseits, daß er sich nicht die Zeit genommen hat, dies wirklich zu thun. Und daß nach heutigem Rechte etwa ein *allgemeiner* Satz des Inhaltes bestände: jede im öffentlichen Interesse erlassene Rechtsregel ergreift auch bereits bestehende Vertragsverhältnisse, muß bestritten werden. Man nehme folgenden Fall: A. hat 1896 seinen minderjährigen Kommis B. durch eine nach damaligem Rechte vollgültige Klausel auf 10 Jahr konkurrenzunfähig gemacht und hat ihn im Vertrauen auf die Klausel in alle seine Geschäftsgeheimnisse eingeweiht; dürfen

---

[3] EG. z. BGB. 199, 200. [4] EG. z. BGB. 153. [5] REG. II, 22 Abs. 1.
[6] Abw. Wolff bei Holdheim 6 S. 234; Staub, D. Juristenztg. 2 S. 334.
[7] Abw. Staub a. a. O. S. 334.

wir, ohne vom Gesetzgeber dazu besonders ermächtigt zu sein, das Vertrauen des A. täuschen, indem wir jene Klausel von 1898 ab für ungültig erklären und den A. der Konkurrenz des B. wehrlos preisgeben?

b) Für die 1898 und 1899 abgeschlossenen Dienstverträge kommt ergänzend das jetzige BR., nicht etwa das Recht des BGB.s zur Anwendung;[8] nur die Regeln der §§ 842—846 des BGB.s bilden eine Ausnahme, weil sie durch das Zitat in HGB. II, 62 zum Bestandteil dieses Paragraphen geworden und deshalb mit ihm am 1. Januar 1898 in Kraft getreten sind.[9] Anders steht es mit den Vorschriften des BGB.s über die Ermäßigung unverhältnismäßig hoher Vertragsstrafen; allerdings sind auch diese Vorschriften vom neuem HGB. ausdrücklich zitiert, aber nur in der Form, daß sie „unberührt" bleiben sollen.

10. Von 1900 ab kann nicht bloß der nichtkaufmännische, sondern auch der kaufmännische Schuldner eine mit mehr als 6 % verzinsliche Schuld kraft eines gesetzlichen unverzichtbaren Kündigungsrechts ablösen. Diese Regel darf auf Schulden, die vor 1900 begründet sind, nicht zurückbezogen werden.[10]

11. Gesellschaftsrecht.

a) Die Begründung der h.srechtlichen Gesellschaft ist nach altem Recht zu beurteilen, wenn sie unter dessen Herrschaft zum Abschluß gekommen ist. Für die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ist in dieser Hinsicht der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Gesellschaft zum H.sregister angemeldet ist.[11]

b) Die Firmen der unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten Gesellschaften bleiben wie bisher; nur müssen Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, deren Firmen aus Personennamen zusammengesetzt sind, von 1900 ab die ausdrückliche Bezeichnung „Aktiengesellschaft" bezw. „Kommanditgesellschaft auf Aktien" in ihre Firmen aufnehmen.[12]

c) Die Beziehungen der unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten Gesellschaften zu dritten Personen richten sich von 1900 ab nach neuem Recht. Dies gilt z. B. für das Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines offenen Gesellschafters.

d) Die Beziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft richten sich, wenn die Gesellschaft unter der Herrschaft des alten Rechts begründet ist, auch fernerhin nach altem Recht bei der offenen Gesellschaft, der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft, der stillen Gesellschaft und der Reederei.[13] Umgekehrt kommt bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der eingetragenen Genossenschaft das neue Recht zur Anwendung[14] (mit einigen wenigen Ausnahmen in Ansehung der Bezugsrechte auf neue Aktien, des Nennbetrages der Aktie[15] u. s. w.); so wird z. B. bei einer vor 1884 gegründeten Aktiengesellschaft, deren Statut die nach damaligem Rechte vollgültige Bestimmung enthält, daß nicht jede einzelne Aktie eine Stimme gibt, sondern nur zehn Aktien zusammen, von 1900 ab auch der nur im Besitz einer Einzelaktie befindliche Aktionär plötzlich zu einem Stimmrecht kommen.[16] Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien endlich sind die Rechte und Pflichten der Komplementare unter sich und gegenüber der Kommanditistengesamtheit nach altem, die der einzelnen Kommanditisten nach neuem Rechte zu beurteilen.

---

[8] Abw. Wolff bei Holdheim 6 S. 234.
[9] Cohn, D. Juristenztg. 2 S. 444. Abw. Kahn, ebenda 2 S. 400.
[10] M. Lehrb. d. BR.s § 13[7].
[11] REG. II, 23. [12] REG. II, 22.
[13] Gemäß der Analogie von EG. z. BGB. 170.
[14] Gemäß der Analogie von EG. z. BGB. 163. [15] REG. II, 24—28.
[16] Abw. das Aktiengesetz von 1884 § 4.

II. Geltungsbereich des neuen deutschen Handelsrechts in räumlicher Beziehung.

1. Ob eine Person im Rahmen eines bestimmten Rechtsverhältnisses als Kaufmann gilt, ist nach demjenigen Rechte zu beurteilen, welches für das Rechtsverhältnis im allgemeinen maßgebend ist, ohne Rücksicht auf die Staatszugehörigkeit oder den Wohnsitz der Person. Dies ist z. B. bei der Auslegung von HGB. II, 377, 343 Abs. 1 zu beachten.

2. Die Unabhängigkeit der h.treibenden Ehefrau von ihrem Manne richtet sich nach deutschem Rechte, wenn die Ehegatten bei Beginn ihrer Ehe deutsche Reichsangehörige waren, ohne Rücksicht darauf, ob der Wohnsitz oder die Geschäftsniederlassung der Frau im In- oder im Auslande liegt. Haben dagegen die Ehegatten die deutsche Reichsangehörigkeit erst später oder gar nicht erworben, so gilt

a) wenn sie im Auslande wohnen, lediglich das ausländische Recht, mag die Geschäftsniederlassung der Frau sich auch im Inlande befinden;

b) wenn sie im Inlande wohnen, eine Kombination deutschen und ausländischen Rechts nach näherer Bestimmung des EG.s z. BGB. 16.

3. a) Die Frage, ob jemand ein Recht an einer bestimmten Firma besitzt, ist nach den Gesetzen des Orts zu beantworten, wo die Haupt- oder Zweigniederlassung liegt, für welche die Firma geführt wird; auf die Staatszugehörigkeit des Firmeninhabers kommt es dabei nicht an. Demgemäß richtet sich die Firma eines deutschen Kaufmanns in Lyon nach französischen, eines französischen Kaufmanns in Mainz nach deutschen Gesetzen.

b) Der Inhalt des Firmenrechts richtet sich dagegen nach den Gesetzen des Orts, an welchem das Recht geltend gemacht wird, d. h. meistens des Orts, wo das Firmenrecht angeblich verletzt ist oder seine Verletzung für die Zukunft verboten werden soll. Sonach ist z. B. die Frage, ob ein in Portugal etablierter Kaufmann englischer Nationalität wegen eines in Hamburg verübten Mißbrauchs seiner Firma Schadensersatz fordern kann, nach deutschen Gesetzen zu beurteilen.

c) Im allgemeinen ist es gleichgültig, ob der ausländische Staat, in welchem sich die Niederlassung des Firmeninhabers befindet, zur „Gegenseitigkeit" bereit ist, d. h. ob er die Firmen der in Deutschland befindlichen Geschäfte seinerseits in gleicher Art wie seine einheimischen Firmen schützt;[17] denn weder das BGB. noch das neue HGB. macht seine den Firmenschutz betreffenden Bestimmungen den ausländischen Firmen gegenüber von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig. — Anders nur dann, wenn der auswärtige Firmeninhaber die in dem RGes. zum Schutze der Warenbezeichnungen von 1894 eingeführten Rechte (Antrag auf Verurteilung des Gegners zu Kriminalstrafe und Buße, sowie auf Beschlagnahme von Waren und Papieren gemäß § 17, 19 des Gesetzes) geltend machen will;[18] denn dieses Gesetz ist im Gegensatz zum BGB. und HGB. nur auf die Firmen solcher auswärtigen Staaten anwendbar, welche gemäß amtlicher Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt Gegenseitigkeit üben. Doch braucht die Gegenseitigkeit auch hier keine vollkommene zu sein; es genügt vielmehr, wenn der auswärtige Staat deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische zum gesetzlichen Schutze zuläßt.[19] Die Bekanntmachung ist zu gunsten der allermeisten europäischen und einiger amerikanischen Staaten thatsächlich erfolgt.[20]

---

[17] Vorbehaltlich der im EG. z. BGB. 31 vorgesehenen Verfügung des Reichskanzlers.

[18] Ueber das Verhältnis dieses Gesetzes zum HGB. und BGB. siehe oben S. 84 Abs. 4.

[19] WSchGes. 23.

[20] RGes.Bl. 1894 S. 521. Danach sind die Angaben bei R. Schröder in dessen Ausgabe h.srechtlicher Gesetze S. 6[1] zu berichtigen.

Wortverzeichnis.

Die Zahlen bedeuten die Seiten und die Nummern der einzelnen Absätze. O. HGes., KGes., StGes., KGes. a. A., Ges. m. b. H. bedeutet Offene H.sgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Stille Gesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

A.

C.

D.

E.

F.

H.

I.

K.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.





